

الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة

"دراسة مقارنة"

الدكتور

عبد المنعم سالم شرف الشيباني

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الحلق ثروت - القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م

0570646



GIFTS 2008

الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة

"دراسة مقارنة"

الكتور

عبد المنعم مالم شرف الشيباني

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الحائق ثروت - القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م

هذا الكتاب

هو موضوع رسالة الدكتوراه التي تقدم بها المؤلف إلى قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ومنحتها لجنة الحكم عند مناقشتها أعلى تقدير، حيث قررت اللجنة بإجماع الآراء منح المؤلف درجة الدكتوراه في الحقوق بتقدير، "ممتاز" وذلك بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٦ م

وقد تشكلت لجنة الحكم على الرسالة من السادة:

١- الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور رئيساً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق- جامعة القاهرة

رئيس مجلس الشعب

٢- الأستاذ الدكتور / محمد أبو الغلا عقيدة مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق- جامعة عين شمس

العميد السابق لكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات

٣- الأستاذ الدكتور/ أحمد صبحي العطار عضواً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق- جامعة عين شمس

وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث سابقاً

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٠٦/٥٣١٠

لترقيم دول L.S.B.N.

977.04.4965.2

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

دار النشر

٢٢ شارع - طين - القاهرة

هاتف: ٠٠٢٠٢٣١٥٣٧١

﴿ وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ
بَرِيئًا فَقَدْ احْتَمَلَ بُهَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾

الصلوة
العظمى

سورة النساء الآية: ١١٢

« اذْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ
كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئُ
فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ ».

من أقوال - الرحمة المهداة - محمد " صلى الله عليه وسلم " (١)

(١) رواه الترمذي مرفوعاً وأخرجه البيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً ؛ والصواب للوقوف . سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي للتوفي سنة ٢٩٧ هـ دار إحياء التراث العربي، باب ذرء الحدود ، ج ٤ ص ٣٢.

إهداء



إلى روح والدي الطاهرة التي توفناها الله في
أرض الكفانة... رحمها الله وطيّب الله ثراها.

إلى والدي... حفظه الله ورعاها

إلى خالي محمد... منيع العبد والعطاء

إلى زوجتي وأبنائي وأفراد أسرتي

إلى كل من غمرني بمحبته وأرشدني بنسبه

إلهم جميعاً أهدي ثمة هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له على نعمه التي لا تعد ولا تحصى. ومن مقترنات شكره ان يشكر الطالب معلمه على ان مد له يد العون واعطاه من علمه ووقته ما ينل به الصعاب ويتجاوز -يفضل الله- به الشاق.

ومن هنا للنطلق اتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان للعالم الجليل عميد الفقه الجنائي استاذ الأحيال في مصر والوطن العربي الدكتور أحمد فتحي سرور استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس مجلس الشعب.

فاما شكره فواجب على، لتفضله قبول مناقشة هذه الرسالة ورئاسته لجنة الحكم عليها رغم وقته الثمين ومشاغله الجمة.

واما التقدير والعرفان فلاستاذيته وما قدمه للأحيال من علوم قانونية ضخمة واعترف له بان هذه الرسالة ما كان لها ان ترى النور لو لم تخرج من ثنايا مؤلفاته وكتبه القيمة التي تزرع بها المكتبات المصرية والعربية والعالية وفي مقدمتها: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، والحماية الدستورية للحقوق والحريات، والقانون الجنائي الدستوري -في طبعاته المتجددة والزاهرة بكل جديد- والنقض الجنائي، والسياسة الجنائية، وغيرها من المؤلفات التي لا غنى عنها لكل باحث وطالب علم. فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء ومتعه الله بدوام الصحة والعافية.

وبأحرف من نور اسجل شكري وعرفاني للعالم الجليل استاذي الدكتور محمد ابو الغلا عقيدة استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس والعميد السابق لكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات. ويستوجب مني اللقام ان اشكره مرتين: الأولى عندما تتلمنت على يديه في مرحلة الدبلوم فكان - سيادته - مثلاً للعالم للخلص. وثانياً لتفضله بقبول الإنشراف علي هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله والتزاماته المتعددة. وقد متحني من علمه واستاذيته الكثير. وكان عظيم الأخلاق واسع الصدر. وقد اخذ بيدي وحثني كثيراً على تعلم اللغة الفرنسية خدمة للبحث، وعملت بنصحه فلم

ألم وجهنا في تعلمها والتحقت بدورات في العهد الفرنسي واستخدمت الكمبيوتر في تعلم اللغة واستطعت بشكل متواضع أن أتم بمفرداتها. ثم ما لبث أن حثني على السفر إلى فرنسا لجمع المادة العلمية ولكن لأسباب خارجة عن إرادتي لم يحالفني التوفيق في السفر. وقد استطعت - بفضل الله تعالى - أن أجمع المادة العلمية من خلال شبكة الانترنت والدخول إلى المكتبات الفرنسية، والحصول على أحدث المراجع، والأحكام القضائية والنصوص القانونية، والتقارير والندوات، وكافة الوثائق الدولية. وأقر أنني ما كنت لأصل إليها لولا توجيهات سيادته السديدة والعظيمة لي. فله مني الشكر والتقدير والعرفان، ومن الله الأجر والثواب والإحسان.

كما أشكر استاذي الجليل الأستاذ الدكتور أحمد صبحي العطار الذي كان لي الشرف أن تتلمنت على يديه في دبلوم القانون الجنائي فكان غايه في إخلاصه وتفانيه في العلم، وما هو يشرفني ثانية بتفضله قبول مناقشة هذه الرسالة رغم مشاغله المتعددة والتزاماته الكثيرة، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

مَقَدِّمَةٌ

❖ موضوع البحث وأهميته :

الحمد لله رب العالمين الذي شرع الأحكام، وأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على البعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.. وبعد :

موضوع هذا البحث هو " الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة " . ولا شك أنه من اللوضوعات التي تكتسب أهمية في التشريعات الجنائية المعاصرة، إذ يعد أصل البراءة إحدى ركائز القانون الجنائي أهمية للأشخاص الملاحقين في دعوى جنائية، بل هو بمثابة حجر الزاوية في كل نظم العدالة الجنائية المتحضرة.

وتبرز أهمية أصل البراءة بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، وعند إدارة الدليل الجنائي. فهو من ناحية صمام الأمن القانوني الذي يجب على المشرع الإجمالي مراعاته عند تحديد الإجراءات الجنائية، حتى لا تكون أداة بطش بالحقوق والحريات، إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً للمصلحة العامة. وهو من ناحية ثانية حامي حمى الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الإجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية^(١).

فأصل البراءة بهذا المعنى يكون مرادفاً للحرية، وبالتالي يترتب عليه آثار بعيدة المدى عند اتخاذ أي إجراء يمس بهذه الحرية، فالتحفظ على المتهم، أو القبض عليه أو حبسه احتياطاً، كلها إجراءات قد تقتضيها ضرورة التحقيق للكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، إلا أن هذه الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، يجب ألا تتخذ إلا بالقيود والضمانات التي تكفل معاملة المتهم على أساس أنه بريء إلى أن

(١) استأنفا الدكتور أحمد فتحي سرور، " الحماية الدستورية للحقوق والحريات "، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ١٩٩٩م، ص ٨٨.

تثبت إدانته بحكم بات^(١).

كما أن إدارة العدالة الجنائية، وهي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض الضرور من الجريمة، فإنه لا يجوز لها أن تصل إلى مبتغاها، إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة، تحترم كافة الضمانات المكفولة للمتهم^(٢)، وبما يحقق التوازن المنشود بين حماية المصلحة العامة، وضمان حقوق وحريات المتهم.

ولا ادل على أهمية هذه الرسالة من أن التشريعات المعاصرة، وبخاصة التشريع الفرنسي، قد عدل من نصوصه، بما يكفل تدعيم حماية أصل البراءة، خصوصاً بعد إدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واتهامها لها بانتهاك أصل البراءة الذي نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣). وكان من ضمن ما أدخله المشرع الفرنسي من تعديلات على القانون المدني الفرنسي، إضافة المادة ١-٩ على التقنين المدني. أكدت فيه على ضرورة احترام أصل البراءة، ومعاقبة كل اعتداء يقع عليه، وبالأخص في حال انتهاك هذا المبدأ من قبل وسائل الإعلام^(٤). ومن أهم التعديلات التي طالت العديد من نصوص القانون الجنائي في فرنسا، ذلك التعديل الصادر بموجب القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠، في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، والذي أطلق عليه "

(١) الدكتور أحمد إدريس أحمد: "افتراض براءة المتهم"، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- ١٩٨٤، ص ١٠.
(٢) استأنف الدكتور أحمد فحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٣) انظر قضية توماسي على سبيل المثال في الباب الأول، ص ١٣٦.

(٤) Article 9-1: du code civil (Loi n° 93-2 du 5 janvier 1993 art. 47 Journal Officiel du 5 janvier 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 44 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 11 Journal Officiel du 30 juillet 1994) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 91 Journal Officiel du 16 juin 2000)

Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.

قانون تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه^(١). والذي بموجبه تم إضافة مادة تمهيدية إلى قانون الإجراءات الجنائية تؤكد على وجوب احترام أصل البراءة وما يترتب من نتائج، ووضع جزاءات عقابية في حال الاعتداء على هذا المبدأ.

ومما يزيد من أهمية هذه الرسالة، أن محكمة النقض الفرنسية وسعت من دور أصل البراءة، ليتجاوز المجال الجنائي التقليدي القائم على أساس أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، يعد بريئا، حتى تثبت إدانته بحكم بات، ليشمل أولئك الأشخاص الذين يواجهون اتهامات من شأنها أن تؤدي إلى توقيع جزاءات عليهم لارتكابهم بعض الوقائع التي تتخذ بشأنها جزاءات إدارية، أو تأديبية^(٢).

و ليس هذا فحسب ما يبرز أهمية هذه الرسالة، بل هناك أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر التي أصدرت العديد من الأحكام التي تحمي أصل البراءة وتقضي بعدم دستورية بعض النصوص لتعارضها مع أصل البراءة^(٣).

ولا أبالغ إن قلت: إن هذا الموضوع يكتسب أهمية في عصرنا الراهن أكثر من ذي قبل، حيث يشهد العالم انتهاك العديد من المبادئ والقيم التي تحكم العدالة الجنائية، وفي مقدمتها الحق في أصل البراءة، حيث أهدر هذا المبدأ، وما يترتب من نتائج من قبل دول تدعي الديمقراطية، واحترام حقوق الإنسان، باسم مكافحة الإرهاب، والحفاظ على الأمن القومي. ناهيك عن الدول التسلطية التي لا تحترم - بالأساس - سيادة القانون، وليس أصل البراءة فحسب، فأصبح الخطر يهدد كل إنسان وأصبح الشخص ملغى حتى تثبت براءته، مما ينذر كل بريء بسوء المثل.

ولذا يكون البحث في الحماية الجنائية لحق اللتهم في أصل البراءة، ليس ترفاً

(١) Article préliminaire du Code de procédure pénale : (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000)..... III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

(٢) أثير هذا الدور في إحدى القضايا الهامة التي طرحت للمناقشة في فرنسا في ٥ فبراير ١٩٩٩ في قضية السيد Jean Marc Oury، انظر لاحقاً في الفصل الثالث من الباب الأول، ص ١٧٣.

(٣) انظر النصوص التي قضت بعدم دستورتها، في الباب الرابع من هذه الرسالة، ص ٥٥٥.

فكرياً، ولكنه بحث يتعلق بأدق وأعقد القضايا التي تواجهها الحياة القانونية، حيث يقع في أكثر منطلق القانون دقة وتعقيداً. وقد قيل في وصف هذا المبدأ، إنه الخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي، أو "إنه الخيط الذهبي الذي يمر عبر القانون الجنائي" **"Golden Thread that runs through Criminal Law"**.⁽¹⁾

ومن ثم كان اختيارنا لهذا البحث محاولة للإمساك بتلابيب هذا المبدأ، وسبر أغواره وإرساء نظرية متكاملة للحماية الجنائية له، من كل خطر يهدده.

الهدف من البحث :

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على السياسة الجنائية المعاصرة التي ينبغي أن تتبع لتحقيق حماية جنائية فعالة لأصل البراءة، وبما يؤدي إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

ومن أهم ما تهدف إليه هذه الرسالة، الوقوف على ما ينبغي أن تعالجه التشريعات محل المقارنة من قصور، أو تعارض مع حماية أصل البراءة، حتى لا يكون هناك بغي عليها من قبل المشرع، إذا خرج في تشريعه عن حدود الحماية الدستورية المقررة لهذا المبدأ، وأقام قرائن، أو حيل، أو افتراضات للتجريم والعقاب تتناقض مع أصل البراءة، أو من خلال توسيعه لدائرة المساس بالحقوق والحريات دونما ضرورة ملجئة، وهو ما يستوجب رقابة دستورية تتولى إزاحة النصوص التي تتعارض مع أصل البراءة.

كما تهدف إلى الوقوف على ما قد يقع من اعتداء على أصل البراءة من قبل رجال السلطة والقائمين على إدارة العدالة الجنائية أثناء ممارستهم لعملهم، وذلك عندما يكون الإجراء الذي تم اتخاذه في مواجهة المتهم تعسفياً، أو غير مبرراً، ويكون كذلك عندما تكون الإجراءات التي تم اتخاذهها بعيدة عن الضمانات التي رسمتها المواثيق الدولية والداخلية، كال دستور والقانون للأشخاص المشتبه فيهم، أو للملاحقين

(1) voir: Pierre BALLANDIER : " Pour une défense de la présomption d'innocence", Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 1996. p3.

ونظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري "، دار الشروق، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٣٧٩. والرجع للشار إليه في الهامش رقم ١.

في دعوى جنائية. الأمر الذي يتطلب وضع آليات تكفل معاقبة كل إجراء يمس بأصل البراءة.

وليس هنا فحسب، ما ستسعى إليه الرسالة، وإنما أيضاً الوقوف على مدى ما يوفره القانون الجنائي من عقوبات عندما يقع اعتداء على أصل البراءة من قبل أجهزة الإعلام المقروءة والبرئية والمسموعة، في حال الخروج على مقتضيات التوازن بين حماية أصل البراءة، وحرية التعبير.

❖ القضايا والصعوبات التي يواجهها البحث:

إن الناظر لهذا الموضوع للوهلة الأولى يظنه سهلاً ميسوراً، فالتهم بريء حتى تثبت إدانته قول يتصدر كل المواثيق الدولية، والساتير الداخلية، ولا تكاد تخلو دولة من الدول من تدوينه في صلب دساتيرها وقوانينها. ثم إنها عبارة تجري على كل لسان. ولكن حينما تشرع في دراسته، وتقلب وجوه الرأي فيه، تكتشف عمق وحساسية الموضوع، فيما يثيره من موضوعات، وما يكتنفه من صعوبات، وحينها تدرك أنك قد وقعت في طريق مليء بالشاق والصعوبات، وكثرة التشعيبات، مما يجعل الحلليم حيراناً، فالعبارة خفيفة على اللسان، ولكنها شديدة المعاني جزيلة التعبير، ثقيلة في ميزان الحق والعدل، والبحث فيها وفي إنفاذها عزيز النال.

- وأول ما تثيره هذه الرسالة هو مناصب الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة. ولا شك في أن تحقيق ذلك يكون في غاية النجدة والتعقيد. فالمفهوم العام والتقليدي للحماية الجنائية لا يخرج عن كونه أن يدفع قانون العقوبات عن الحقوق، أو للمصالح المحمية كل الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها، عن طريق ما يقرره لها من عقوبات^(١). أما الحماية الجنائية لأصل البراءة فتختلف من حيث طبيعتها - عن الحماية الجنائية للأموال والأشياء، ويزداد الأمر دقة وتعقيداً عند البحث عن حماية جنائية لأصل البراءة في ظل قانون جنائي هو في ذاته يعرض بطبيعته أصل البراءة للمساس، وهو ما يتطلب دراسة جوهر وذاتية الحماية الجنائية مناصب الرسالة، لمعرفة متى تحقق قواعد القانون الجنائي هذه الحماية، ومتى تكون هي ذاتها سبباً في انتهاك

(١) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد، "الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية"، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٩.

الحق في أصل البراءة.

- وثاني ما تثيره هذه الرسالة، هي طبيعة المبدأ ذاته، حيث برز في الواجهة جدل فقهي وقضائي، حول هذا المبدأ، وما إذا كان عبارة عن قرينة قانونية بسيطة، أم هو أصل في الإنسان، أو هو مثال للحيلة القانونية كما عبر البعض.

ولا ريب أن الوصول إلى نتيجة في تقرير ذلك، ليس بالأمر الهين، حيث يتعين أن نسبر أغوار القرائن، وأقسامها، للخروج بموقف محدد وواضح، غير أن ولوج هذا الباب أمر شاق، فما أكثر القرائن وأقسامها وتفرعاتها، وما أكثر ما أثارته من جدل بين الفقهاء ورجال الأصول. ولكن أسجل ابتداءً أن ما سيبدد الحيرة وسيغني عن تلمس وجه الصواب في تحديد كنه هذا المبدأ، هو التشريع الإسلامي الذي شيد صرحه، وجعله أصلاً من الأصول.

وأما من حيث ما يكرسه هذا المبدأ في القانون، فهو يثير تساؤلات عما إذا كان هذا المبدأ يعد حقاً من الحقوق، أم أنه مجرد ميزة إجرائية، أم أنه قرينة مكانها الطبيعي الإثبات في المجال الجنائي فحسب. وإذا أقر لهذا المبدأ على أنه من الحقوق، فهل هو من حقوق الإنسان؟ أم أنه من حقوق الشخصية؟ أم أنه من حقوق الإنسان وحقوق الشخصية في ذات الوقت؟ وإذا كان من الحقوق فما هو نطاقه، والدور الذي يقوم به؟

وما من شك في أن الوقوف على حقيقة ذلك يتطلب استظهار موقف التشريعات الدولية والمحلية، وموقف القضاء المقارن، وتبيان موقف الفقه من ذلك، والوصول إلى نتيجة حول ذلك من شأنه أن يرتب نتائج هامة، تفيد في توسيع نطاق الحماية للفروضة لهذا المبدأ.

- وثالث ما تثيره هذه الرسالة من صعوبات، قضية التوفيق بين اعتبارين جليهرين بالحماية، هما مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته التي كفلتها له النساتير واللوائيق الدولية للتعرف بها، وحماية المجتمع من خلال التجريم والعقاب، واتخاذ الإجراءات الجنائية الكفيلة بكشف الحقيقة، ومعرفة مرتكب الجريمة، وإقامة الأدلة ضده تهيئاً لمعاقبته. وهي إجراءات كفلتها أيضاً ذات اللوائيق السابقة. ومن هنا ينشأ صراع بين الصلحتين، وتحقيق التوافق بينهما ليس أمراً ميسوراً، إذ يتوقف ذلك

على السياسة الجنائية التابعة في كل دولة ومدى احترامها لسيادة القانون وحقوق الإنسان، ففي الدول التي تحترم سيادة القانون واحترام الحقوق والحريات يتجه تشريعها الجنائي إلى إحداث قدر معقول من التوافق بين المصالح المتعارضة، بحيث لا يجوز التضحية بالحقوق والحريات الفردية إلا في أضيق نطاق، وللضرورة القصوى التي تتطلبها مصلحة المجتمع. وعلى العكس من ذلك في الدول التي تقل فيها فرص احترام سيادة القانون ويتفوق فيها المنظور الأمني والاجتماعي، على حساب الحقوق والحريات، فتزداد مساحة التجريم والعقاب وتضييق مساحة الحريات مما يخل بالتوازن بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة. وهو ما يؤدي إلى الإخلال بأصل البراءة⁽¹⁾.

❖ منهج البحث:

الموضوع في جوانبه المختلفة سواء من الناحية التاريخية، أو الفلسفية، يتطلب أن تُرد فيه الفروع إلى أصولها، ومنبعها الصحيح، من خلال دراسة موضوعية، لا يحررها فقط الحماس، أو الغيرة على أصول ومصادر يراد إقصاؤها من هنا وهناك، وإنما هي الحقيقة التي تستند إلى براهين جلية، سوف تبذل كل شك وريبة.

فإننا كانت البشرية قد اهتمت عبر مراحل نضالها الطويل إلى إعلاء قيمة الحق في أصل البراءة، وغيره من الحقوق والحريات، من خلال ما سطرته الإعلانات والاتفاقيات الدولية، أو الدساتير الداخلية للعاصرة، فإن وقفة منصفة سوف نقودنا إلى حقيقة مفادها: أن التشريع الجنائي الإسلامي هو أول من كفل حق المتهم في أصل البراءة وما ينبثق عنه من حقوق.

وليس أدل على أن أصل البراءة من المبادئ التي كفلها التشريع الجنائي الإسلامي من أن القرآن الكريم قد جاء فيه آية عظيمة هي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ

(1) Catherine SAMET: "La présomption d'innocence". Revue Pénitentiaire et de droit pénal. Édition, Cujas, N°1, AVRIL 2001, P13 et 14.

وراجع أيضاً في ذلك: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص 5 وما بعدها.

خطية أو إثماتهم يوم يدينهم يومئذ قد احتمل إثمًا ميثيًا^(١)، حيث تدعو هذه الآية إلى ضرورة حماية أصل الرءاء في كل إنسان من أن يصيرها العلوان الأثيم من قبل متعمد، أو مخطيء يريد أن يفتك بالجريمة شخصاً أو اشخاصة، هم في الأصل أبرياء، مما يوحي معها أن الرءاء هي- بلا شك- امر هائل ثقل الوزن في ميزان الله، فكان الغضب للحق، والغيرة على العدل هو عنوان هذه الآية، لأن رمي البريء بالجريمة في نلته كبيرة، لما فيه من الاعتلاء على حق الفرد، ولا عيرة بجنسية الشخص أو لونه أو ديانتة^(٢).

ومما يعزز ذلك الأحاديث النبوية التي تصيغ نتائج هذا المبدأ في أنصع صورة منها الحديث الشريف الذي أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة- رضي الله عنها-: قالت: قال رسول الله ﷺ: « انزعوا الخنود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العفوبة^(٣) ». وقد روي عن غير واحد من الصحابة - رضي الله عنهم- أنهم قالوا مثل ذلك، وبه عمل الصحابة^(٤).

وتحتاج دراستنا إلى نظرة دقيقة للموضوع من خلال منهج تحليلي تأسيلي مقارن، حتى يمكن الوصول بالرسالة إلى تحقيق أهدافها وغاياتها، وذلك من خلال تحليل النظام القانوني في كل من فرنسا ومصر واليمن للبحث عن مصادر هذه الحماية في النساتير، والقوانين النافذة، ومدى اقتربها، أو ابتعادها من الحماية التي كفلتها المعايير الدولية الملزمة، وفي مقدمتها المعاهدة الدولية للحقوق المدنية

(١) سورة النساء الآية : ١١٢.

(٢) فالآية القرآنية قد جاء في أسباب نزولها، أن النهم كان يهودياً، واسمه زيد ابن السمين ". ورواه أحد الأشخاص بالسرقة (طعمة بن أريق)، فنزلت لتحمي أصل الرءاء في رجل يهودي، انهم ظلموا، ولتدين الذين تآمروا على اتهامه، حتى وإن كانوا محسوبين على الجماعة للسلامة راجع، تفسير الطبري للإمام محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠)، دار الفكر، بيروت- ٥-١٤هـ، ج ٥، ص ٣٥. فتح الباري لابن حجر، دار المعرفة - بيروت- ١٣٦٩هـ، ج ٥، ص ٢١٢.

(٣) رواه الترمذي مرفوعاً وأخرجه البيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً، والصواب الموقوف سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى الترمذي، للتوفى سنة ٢٩٧ هـ، دار إحياء التراث العربي، زائد العاد ج ٥، بدون سنة نشر، باب درء الخنود، ج ٤ ص ٣٢.

(٤) انظر ما سيلي في الباب الأول، ص ٦٠.

والسياسية، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. فضلاً عن رد الفروع إلى أصولها.

كما أنه من الضروري أن نربط دراستنا لهذه الحماية بالتشريع الجنائي الإسلامي الذي أصل لهذا الباب مما يشكل مصبراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة.

❖ خطة البحث :

على هدي ما تقدم، سنعالج موضوع هذه الرسالة في تمهيد وأبواب أربعة، على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: ماهية الحماية الجنائية لأصل البراءة

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية لأصل البراءة

المبحث الثاني: ماهية أصل البراءة.

الباب الأول: التطور التشريعي والفلسفي لأصل البراءة

الفصل الأول: نشأة أصل البراءة ومراحل تطوره

الفصل الثاني: تكريس أصل البراءة في التشريعات المعاصرة

الفصل الثالث: نطاق الحق في أصل البراءة وتقلده.

الباب الثاني : حماية أصل البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية

الفصل الأول: حماية أصل البراءة أثناء التحفظ والقبض

الفصل الثاني: حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

الفصل الثالث : الجزاءات المترتبة على مخالفة ضمانات المساس بالحرية

الباب الثالث: حماية أصل البراءة أثناء سير العدالة الجنائية

الفصل الأول: حماية أصل البراءة أثناء استجواب المتهم

الفصل الثاني: حماية أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي

الفصل الثالث: حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة

الباب الرابع: حماية أصل البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

الفصل الأول: ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته

الفصل الثاني: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

الفصل الثالث: الشك يفسر لصالح المتهم.

الفصل التمهيدي

ماهية الحماية الجنائية لأصل البراءة

تعليد وتقديم:

تتطلب دراسة الحماية الجنائية لحق اللتهم في أصل البراءة أن نعرف أولاً المفردات التي تتناولها هذه الحماية، وطبيعة الفعل محل الحماية، لما في ذلك من تهديد طبيعي للدراسة، يساعد على فهم المراحل المقبلة لها، فتعريف الشيء هو كشف لهويته ومدخل إلى بيان معالته، فيبذل بذلك الغموض ويمنع اللبس ويساعد على الفهم الصحيح للموضوع.

ولذلك سوف نقسم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية محل الدراسة

المبحث الثاني: ماهية أصل البراءة ومبرراته ؟

المبحث الأول

مفهوم الحماية الجنائية مناهل الدراسة

تعليد وتقديم:

لاشك أن القانون الجنائي بشقيه - الموضوعي والإجرائي - يعرض الحقوق والحريات للخطر؛ من خلال ما يفرضه من أنماط السلوك المأمور بفعله أو المنهي عن إتيانه، وما يضعه من عقوبات حين الخروج عليه، أو من خلال ما يضعه من إجراءات جنائية تمس بالحقوق والحريات في سبيل كشف الحقيقة والوصول إلى من خرج على مقتضى ما رسمه القانون من سلوك^(١). فإذا كان ذلك كذلك، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في بساط البحث هو: كيف يتم البحث عن حماية جنائية للحق في أصل البراءة في قانون جنائي طبيعته الساس بهذا الحق، وما يرتبط به من الحقوق والحريات ؟ وما هو جوهر الحماية الجنائية لأصل البراءة إذا ؟ ومتى تحقق قواعد

(١) انظر في ذلك: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها، ولدت للألف الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق، ط ١٩٩٩، ص ١٠١ وما بعدها. وله أيضا القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط ٢٠٠٤، ص ٩ وما بعدها.

القانون الجنائي هذه الحماية ؟ ومتى تكون هي ذاتها سبباً في انتهاكها للحق في أصل البراءة؟.

وللإجابة عن تلك التساؤلات، يقتضي أن نبين - بإيجاز - مفهوم الحماية الجنائية بوجه عام والحماية الجنائية لأصل البراءة، والنتيجة الخاصة لها. وذلك في مطلبين: نتناول في المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية بوجه عام. ثم في المطلب الثاني نتناول مفهوم الحماية الجنائية مناهل الدراسة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الحماية الجنائية بوجه عام

أولاً: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للحماية الجنائية:

١- مفهوم الحماية لغة واصطلاحاً:

أ- الحماية لغة: اسم من حمى، وحماء يحميه حماية أي دفع عنه^(١). والحمية والحمى: ما حمى من شيء وحشى المريض ما يضره حمية: منعه إيّاه^(٢).

ب- الحماية اصطلاحاً: اسم يعبر عن احتياط يركز على وقاية شخص، أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته... وذلك بواسطة وسائل قانونية، أو مادية. وهذا الاحتياط يتوافق مع من يحميه، أو ما يحميه. كما يعبر هذا المصطلح على عمل الحماية ونظامها على حد سواء، أي على التسلير أو الإجراء أو النظام أو الجهاز الذي يتكفل بالحماية المعنية^(٣).

٢- مفهوم الحماية لغة واصطلاحاً:

أ- الجنائية في اللغة: اسم لما يجنيه الرء من شر، وما اكتسبه. وهي تسمية

(١) مختار الصحاح للشيخ محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتب العلمية بيروت، ج١، ص ٦٦.

(٢) لسان العرب محمد بن مكرم بن علي الأنصاري (ابن منظور)، التوفى سنة ٦٩٢ هـ، إعلد وتصنيف يوسف خياط وتلجيم مرعشلي، بدون سنة نشر، دار لسان العرب بيروت، ج ٤، ص ٩٨.

(٣) الدكتور محمود صالح العللي، " الحماية الجنائية لالتزام الحامي بالحفاظة على أسرار موكله " دراسة مقارنة، ط٢ ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، دار النهضة ص ٦.

للمصدر من جنى عليه شراً، وهو لفظ عام، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل^(١).

ب- الجنائية اصطلاحاً: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء كان من مال أو نفس. والجنائية هي الثنب والجُرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة^(٢).

٣- مفهوم الجنائية في الشريعة والفقه:

ينصرف مفهوم الجنائية في التشريع المصري إلى الجرائم المعاقب عليها بعقوبات الإعدام، أو السجن المؤبد أو السجن المشدد، أو السجن^(٣). بينما الجنائية في الاصطلاح الفقهي مرادفاً للفظ الجريمة^(٤).

ووفقاً لذلك، فقد سمي القانون المختص بالتجريم والعقاب - بمعناه الضيق - بالقانون الجنائي، ولفظ الجنائي مشتق من الجنائية، وهي أخطر الجرائم وأعلاها جسامه^(٥).

وقد واجهت تلك التسمية نقداً من قبل بعض رجال الفقه، إذ قيل بأنها قاصرة الدلالة في بيان موضوعها، حيث توحي بأن القانون الجنائي لا يعالج سوى طائفة واحدة من الجرائم، وهي الجنائيات، ويغفل ما دون ذلك من الجرائم، وهي طائفة الجنيح والمخالفات^(٦).

ويرى بعض الفقه، أن هذا النقد مبالغ فيه، لأنه من المستساغ أن تستند التسمية إلى أكثر أجزاء السمي أهمية وهي الجنائيات، للتعبير عن كل الموضوع المراد تسميته وهو الجرائم، ومن ثم، فإن تعبير القانون الجنائي يفي بالغرض، ومع ذلك، فإن تسمية القانون الجنائي تغطي - عملياً - مجالاً أوسع، إذ يقصد بها، كل من القواعد الجنائية

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق، زين العابدين بن إبراهيم بن نجم، دار العرفة - بيروت بدون سنة نشر، ج ٨ ص ٣٦١.

(٢) لسان العرب، لابن منظور، للرجع السابق، ج ٤ ص ١٥٤.

(٣) انظر نص المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري والمجلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٢ النشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٢٥ في ٩ يونيه ٢٠٠٢.

(٤) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، للرجع السابق، ص ٦٧.

(٥) انظر: الدكتور أحمد عوض بلال، "محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٩.

(٦) انظر: الدكتور أحمد عوض بلال، "محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، للرجع السابق، ص ٩.

الموضوعية، وقواعد الإجراءات الجنائية^(١).

وفي التقنين اليمني سمي القانون الجنائي "بالقانون الجزائي"، وهي تسمية تتفق مع تقسيم الجرائم في اليمن، حيث تقسم إلى حدود وقصاص وتعازير. بخلاف التشريعين الفرنسي و المصري إذ يتم تقسيم الجرائم فيهما إلى جنائيات وجنح ومخالفات.

ثانيا : تعريف الفقه للحماية الجنائية بوجه عام :

تعددت التعريفات التي قال بها الفقهاء للحماية الجنائية بوجه عام، ويمكن أن نرجعها إلى اتجاهين: أحدهما مضيق والآخر موسع.

فقد ذهب الاتجاه المضيق^(٢) إلى تعريف الحماية الجنائية بأنها " تعني أن يدفع قانون العقوبات عن الحقوق، أو لصالح المحمية كل الأفعال غير للشريعة التي تؤدي إلى النيل منها، عن طريق ما يقرره لها من عقوبات.

وعرفها الاتجاه الموسع^(٣) بأنها، مجموعة القواعد، أو الأحكام الجنائية للوضعية، أو الإجرائية، التي يتوسل بها المشرع لوقاية شخص، أو مال، أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل، وفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك، أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس، أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر.

ومن خلال التعريفين السابقين، يتضح أن التعريف الأول قد قصر الحماية الجنائية على الحماية التي قررها قانون العقوبات، واستبعد من نطاقها الحماية الإجرائية التي كفلها قانون الإجراءات الجنائية، وأنواع الحماية الأخرى. أما التعريف الثاني، فقد وسع من تعريف القانون الجنائي، فشمّل بذلك الحماية الجنائية

(١) الدكتور أحمد عوض بلال : المرجع السابق ذاته ، ص ٩ .

(٢) الدكتور هلالى عبد الله أحمد "الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٩ .

(٣) انظر في ذلك : استاذنا الدكتور يسر انور على " شرح قانون العقوبات - النظريات العامة" ١٩٨٨ ص ٣٠. الدكتور محمود صالح العائلي "الحماية الجنائية لالتزام الحامي بالمحافظة على أسرته وممتلكاته"، مرجع سابق، ص ٦. الدكتور أحمد محمد الفقي : "الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٣٢.

للموضوعية المبنية على قانون العقوبات، والحماية الإجرائية المبنية على قانون الإجراءات الجنائية. إلا أنه استبعد من نطاقها الفروع الأخرى من أفرع القانون الأخرى. والتعريف الموسع هو ما نميل إليه.

وترتيباً على ما سبق، فإن وظيفة القانون الجنائي حمائية، حيث يحمي قيماً أو مصالح، أو حقوقاً، بلغت حداً من الأهمية، أضحت معها الحماية الأخرى للقررة في فروع القانون الأخرى غير كافية لوحدها^(١). فهناك على سبيل المثال مصالح وقيم وحقوق يحميها القانون المدني، وأخرى يحميها القانون الإداري، وأخرى يحميها القانون الدستوري، أو التجاري، وغيرها... بالإضافة إلى القيم التي يحميها القانون الجنائي. وكل فرع من هذه الفروع قد تتأثر قواعده بحماية مصلحة من المصالح أو قد تتعدد الحماية القانونية لثمة المصلحة بأكثر من فرع من فروع القانون، كان تحمي قواعده القانون التجاري والجنائي - مثلاً - موضوع الشيك، كاحد الأوراق التجارية^(٢)، ومع ذلك يبقى لكل قاعدة قانونية مصلحة من المصالح المراد حمايتها إذ لا تحمي القاعدة الواحدة سوى مصلحة واحدة^(٣).

ويبقى للقانون الجنائي وظيفة لها خصوصيتها، مقارنة بوظيفة باقي فروع القانون الأخرى، وذلك من ناحيتين: من ناحية طبيعة الجزاء المقرر، ومن ناحية طبيعة المصلحة المحمية.

فمن ناحية طبيعة الجزاء المقرر، فإن القانون الجنائي يشقه الموضوعي - المتعلق بالتجريم والعقاب - يفرض جزاءات تتسم بالشدة والقسوة، مقارنة بالجزاءات التي تتضمنها القوانين الأخرى^(٤)، كالقانون المدني، أو الإداري، فمثلاً الجزاء الجنائي ينال الإنسان الفرد في أئمن وأعلى ما يخص إنسانيته، إما في حياته فيهدرها، وإما في حريته فيسلبها، أو يقيدتها، وإما في شرفه واعتباره فيصمه بالإجرام، وتبقى هذه الوصمة عاراً له وقد تلحق من بعده ممن تربطهم به صلة قرى. أما الجزاء المدني فينحصر

(١) الدكتور أحمد عوض بلال، "محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص ٥٥. وانظر، الدكتور حسني قمر: "الحماية الجنائية للحقوق السياسية"، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ٢١.

(٢) راجع في ذلك الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيغي: "القاعدة الجنائية" دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢ وما يليها.

(٣) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيغي: "القاعدة الجنائية"، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٤) انظر: لستاندا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٩.

في المساس بالذمة المالية للإنسان الفرد، ولا يبلغ ذلك لدى، ولا تلحق به مثل تلك الوصمة المشينة^(١).

ومن ناحية طبيعة المصلحة المحمية قانوناً، فإن القانون الجنائي -بشقه الموضوعي- لا ينشغل سوى بالقيم الجوهرية للجماعة، والمصالح الأساسية للفرد فيحميها من كل عدوان يضر بهما، أو يهددهما. ويوازن القانون الجنائي بفرعيه -العقابي والإجرائي- بين المصلحة الخاصة بالفرد والمصلحة العامة، ويقر من المصلحتين ما يهم المجتمع، ويضمن سره وفاعليته. ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من المصالح -وخاصة الفردية منها - على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة^(٢).

المطلب الثاني

مفهوم وطبيعة الحماية الجنائية لأصل البراءة

سبق الذكر بأن القانون الجنائي بشقيه يتميز بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي، بما يفرضه من قيود على الحقوق والحريات، وبما يفرضه من مساس بها، سواء بما يفرضه من أنماط للسلوك من خلال التجريم، وما يربته من عقوبة على مخالفتها، مما يمس بالحقوق والحريات الشخصية للفرد. أو بما يضعه من قواعد إجرائية تمس حقوق وحريات المواطنين في سبيل كشف الحقيقة، وإقرار سلطة الدولة في العقاب^(٣).

ومن هنا كان التساؤل السابق كيف يمكن أن نبحث عن حماية جنائية للحق في أصل البراءة وما ينبثق عنه من حقوق وحريات، في قانون جنائي طبيعته المساس بهذا الحق، وما ينبثق عنه من الحقوق والحريات ؟

وللإجابة عن ذلك، يتحتم علينا أولاً أن نبين الحدود التي يسمح بها القانون لممارسة الدولة حقها في التجريم والعقاب، وفي وضع القواعد الإجرائية التي تنشأ

(١) الدكتور خيري أحمد الكباش، " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٨.

(٢) الدكتور سليمان عبد التعم، " النظرية العامة لقانون العقوبات"، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٩.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، ص ٧.

لإعمال أحكام التجريم والعقاب تحقيقاً للمصلحة العامة. وفي ذات الوقت الوقوف على ما يوفره القانون الجنائي من ضمانات تحمي الحقوق والحريات عند اتخاذ الإجراءات التي تمس بالحقوق والحريات في سبيل الوصول إلى الجاني تمهيداً لمعاقبته.

وسوف نبين مفهوم الحماية الجنائية لأصل البراءة وجوهرها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أساليب الحماية الجنائية للحقوق والحريات:

لل قانون الجنائي وظيفتين حمائيتين يقوم بهما هما :

١- الحماية الجنائية للمصلحة العامة: ويتحقق ذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: من خلال فرضه انماط السلوك الذي يجب أن يلتزم به الأفراد، وفرض جزاءات لضمان عدم الخروج عليها، وهذا هو الشق الموضوعي للقانون الجنائي.

والناحية الثانية : من خلال ما ينظمه من إجراءات ماسة بالحرية بهدف كشف الحقيقة والوصول إلى الجاني تمهيداً لمعاقبته، وهذا هو الشق الإجرائي للقانون الجنائي.

٢- الحماية الجنائية للحقوق والحريات الفردية:

وتتحقق وظيفة القانون الجنائي في حماية الحقوق والحريات من خلال ثلاثة أساليب أوردها استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، وذلك على النحو التالي ^(١) :

الأسلوب الأول: الحماية الجنائية للحقوق والحريات، من خلال تجريم الأفعال التي تمس بها، ومعاقبة من يعتدي عليها، سواء وقع الاعتداء عليها من قبل أحد الأفراد، أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة. وهذه الحماية تهدف في ذات الوقت إلى حماية النظام العام الذي يتأذى من المساس به، ومن المساس بالحقوق والحريات ^(٢).

(١) انظر في ذلك استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها، ولبيانته أيضاً الحماية الدستورية للحقوق والحريات ندر الشروق، ط ١، ص ١٠٦ وما بعدها. وأيضاً القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ١٠ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص ١٠.

الأسلوب الثاني: تتم الحماية الجنائية للحقوق والحريات، من خلال التوازن فيما بينها من ناحية، وفيما بينها وبين المصلحة العامة من ناحية أخرى. فلا يجوز أن تكون حماية للمصلحة العامة، أو حماية حقوق الغير، وسيلة للعصف بالحقوق والحريات الأخرى، فالحق في الثقة والاعتبار - مثلاً - لا يجوز أن يمس الحق في حرية التعبير، وهكذا...^(١)

وكذلك تكون هذه الحماية في إطار التوازن مع المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بجميع جوانبه، وذلك حين يتطلب تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات داخل حدود معينة مراعاة للصالح العام وتجنب الخروج عن هذه الحدود. وهو ما يمثل الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التجريم والعقاب، وبقدر الفعل الصادر الذي يتطلبه دون تجاوز^(٢).

الأسلوب الثالث: تتم فيه الحماية الجنائية من خلال الضمانات التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة لاقتضاء حقها في العقاب، فإذا تطلب الأمر من سلطة التحقيق القبض على المتهم أو تفتيشه، أو حبسه احتياطياً أو محاكمته فلا يجوز أن يتم ذلك بانتهاك حقه الدستوري في التمتع بأصل البراءة وما ينبثق عنه من حقوق، كحقه في الحرية، وحقه في الدفاع، وفي عدم إدانة النفس وحقه في أن يتمتع بحقوق متوازنة مع سلطة الاتهام، وبشكل عام حقه في محاكمة عادلة ومنصفة.

وهذا الأسلوب الثالث من أساليب الحماية الجنائية للحقوق والحريات هو الذي يشكل المفهوم الحقيقي للحماية الجنائية لأصل البراءة. ولا شك أن تحقيق هذه الحماية يكون من خلال التوازن الحقيقي مع الحماية الجنائية للمصلحة العامة من غير ضرر أو إضرار.

ومن هنا قيل - وما يزال - بأن الصراع دائم ومستمر بين مقتضيات حماية المصلحة العامة، وحماية حقوق الفرد وحرياته، وأنه لا يمكن توقي الصراع إلا

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه، ص ٨.

(٢) الدكتور محمد عبد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٢.

بضمانات فعلية، توازن بينهما^(١).

ولإبراز طبيعة الحماية الجنائية لأصل البراءة، ينبغي توضيح جوهر هذه الحماية أولاً، ثم ذاتيتها الخاصة. وذلك على النحو التالي:

ثانياً: السياسة الجنائية جوهر الحماية الجنائية لأصل البراءة :

لاشك أن الحماية الجنائية لأصل البراءة تكون من خلال التوفيق بين حماية حقوق وحرريات الأفراد من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحه الأساسية من ناحية أخرى، دون بغي، أو تغريب. ويتوقف تحقيق هذا التوافق على السياسة الجنائية التشريعية في الدول المختلفة، ففي الدول الشمولية يزيد حجم المساس بالحقوق والحرريات الفردية لصالح الدولة. وبالتالي تقل فرص الحماية الجنائية لأصل البراءة. أما في الدول التي يحكمها الفكر الديمقراطي الحر، فإنها في تنظيمها لهذه الحقوق وفي تحقيقها لمصلحة المجتمع تتقيد بما يجب أن يتمتع به الفرد من حقوق وحرريات. فلا يكون هذا المساس إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة الاجتماعية. وبالتالي تزداد القواعد الكفيلة بالحماية الجنائية لأصل البراءة. ومن هنا أمكننا القول: إن السياسة الجنائية الرشيدة هي جوهر الحماية الجنائية لأصل البراءة.

والسياسة الجنائية^(٢) كجوهر للحماية الجنائية لأصل البراءة لها دور توجيهي نحو البحث عن قواعد ومبادئ أكثر ملائمة تحقق حماية فاعلة لأصل البراءة وما ينبثق عنه من حقوق. ويكون ذلك من خلال البحث عن الضمانات التي تحمي أصل البراءة، سواء في اللوائح الدولية، أو من خلال ما تكرسه التشريعات الداخلية وفي مقدمتها الدستور من كفالة للحقوق والحرريات عند مباشرة الإجراءات الجنائية أو من خلال العمل الدائم والمستمر للارتقاء التشريعي، بما يؤدي إلى تحقيق التوازن

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١١. الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، دار الشروق، ط ١٩٩٩، ص ١٠٢، ١٠٣. القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط ٢٠٠٦، ص ١١. ولارجع للشار إليه في الهامش رقم ٢. الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير، "تجزئة القاعدة الجنائية"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٢) وقد عرف استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور السياسة الجنائية بأنها الخطوط العامة التي تحدد اتجاه الشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي. فهي التي تحدد ما يجب أن يكون عليه التشريع. انظر بالتفصيل "السياسة الجنائية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس سنة ١٩٦٩، ص ٢ وما بعدها.

بين حماية للصحة العامة وحماية مصلحة الفرد التي تنشدها المجتمعات لتحقيق هذه الحماية^(١).

ولا نغفل أن نبهت عن مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة في التشريع الجنائي الإسلامي، فهو - بلا شك - تشريع يحمل الكثير من القيم والمبادئ التي تحمي المصالح المتعارضة، بل لا أبالغ في القول بأنه الأقدر على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، فقواعده ليست جامدة، وإنما قواعد صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان وتتوافق مع الوقائع والاجتهاد فيها، ومما يدل على ذلك أن فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، والسياسة الشرعية هما من أساسيات أصول التشريع الإسلامي^(٢).

ثالثاً: ذاتية الحماية الجنائية لأصل البراءة:

تتميز الحماية الجنائية لأصل البراءة بذاتية خاصة، تميزها عن الحماية الجنائية للأشياء والأموال، ويظهر هنا الاختلاف من عدة زوايا:

فمن حيث نوع الحماية: نجد أن الحماية الجنائية للأشياء والأموال موجهة - غالباً - إلى عدوان الفرد عليها، لا على عدوان السلطة العامة^(٣). أما الحماية الجنائية لأصل البراءة، فهي موجهة - غالباً - إلى رجال السلطة العامة، لأن انتهاك الحق في أصل البراءة لا يقع في الغالب إلا من رجال السلطة العامة، سواء كانوا من رجال الشرطة أو من أعضاء النيابة، أو رجال القضاء، أو قد يكون الانتهاك - في حالات خاصة - من قبل رجال الصحافة^(٤).

ومن حيث محل الحماية الجنائية: فإنها في الأموال والأشياء تنصب على شيء

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.
(٢) انظر مثلاً، كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، للإمام أحمد بن حنبل، (٦١١ - ٢٤١هـ)، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط ١٩٨٤هـ والطرق الحكومية في السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية (المتوفى سنة ٧٥١هـ)، مطبعة للنبي، سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م وكتاب قواعد الأحكام في مصالح الأناس، للعز بن عبد السلام (المتوفى سنة ٦٦٠هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عفيف، "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، الكتاب الثالث جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثانية، ١٩٦١، ص ١ وما بعدها.

(٤) استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عفيف، المرجع السابق نفسه، ص ٤.

مادي يقع الاعتداء عليه^(١). أما بالنسبة لأصل البراءة، فهي ليست شيئاً مادياً يتصور وقوع الاعتداء عليه، وإنما هي مجرد حق معنوي، أو مركز معنوي يتعلق بحق من حقوق الإنسان، وبمبدأ من المبادئ للصيقة بالحرية الشخصية، ويستهدف القانون حمايته من المساس في إطار التوازن بين المصالح.

ومن حيث مصدر الحماية، نجد أن الحماية الجنائية للأشياء والأموال، قد تختلف من دولة إلى أخرى. فهي تخضع - غالباً - لتقدير السلطة التشريعية البحتة حسب ظروفها الداخلية، والنظام للمتابع لديها. بيد أن الحماية الجنائية لأصل البراءة وإن كانت التشريعات الداخلية هي التي تضع القواعد الكفيلة بحماية هذا المبدأ، فإن لها حد مشترك بين الدول، لتعلقها بحق من حقوق الإنسان، ومن ثم تخضع لقواعد الشرعية الدولية، ولا يجوز للدولة أن تتجاوز الحد الأدنى للضمانات المقررة دولياً لحماية هذا الحق.

ويترتب على هذا الاختلاف بين نوعي الحماية الجنائية، نتيجة هامة - بالنسبة لأصل البراءة - مفادها: ألا تقتصر الدراسة في مجال الحماية الجنائية لأصل البراءة، على مجرد دراسة أركان الجريمة، وعقوبتها، فنلك لا يعبر بدقة عن دراسة متعلقة بالحماية الجنائية لأصل البراءة، وإنما تنصب الدراسة في هذا البحث على الضمانات المتعلقة بأصل البراءة، وتحديد الوسائل الكفيلة بحمايته، ثم تحليل موقف الشرع منها، ومدى التزامه بقواعد الشرعية الدولية ذات القوة للزمة، والوثيقة الأسمى في داخل الدولة (الدستور)، ومدى كفاية ذلك لتحقيق حماية فعالة لأصل البراءة تمنع من تحكم السلطة العامة عند تطبيق القانون الجنائي.

رابعاً : الحماية الدستورية الجنائية لأصل البراءة :

هناك قواعد جنائية يقررها القانون الجنائي بشقيه -الوضوعي والإجرائي- وفقاً للسياسة الجنائية المتبعة لدى الشرع في بلد ما، وتخضع لجملة من المبادئ الدستورية التي تسهم في تحديد مضمون القانون الجنائي ذاته^(٢)، ذلك أن الدستور

(١) فلان الدكتور محمد زكي أبو عامر، " حماية الجنائية للحريات الشخصية "، منشأة للطراف بالإسكندرية، ١٩٧٩، ص ١٥.

(٢) هناك علاقة وثيقة تجمع بين الدستور والقانون الجنائي، فهما إلى جانب انتمائهما إلى القانون العام، يحتويان على مجموعة من القواعد القانونية، الصادرة عن الشارع الوطني، وإن اختلفت الأدلة التشريعية التي يصدر عن كل منهما. وإن كليهما يخاطب العامة، ويبتغيان تحقيق المصالح المختلفة، وكلاهما تستند قواعدهما إلى ما استقر في المجتمع من قيم. راجع تفصيلاً، الدكتور محمود نجيب حسني " الدستور والقانون الجنائي "، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣.

- كوثيقة اسمى - يحمل في طياته جملة من القيم التي تحمي الحقوق والحريات للمواطنين، وكذلك تحمي القيم الأساسية للمجتمع. ولكفالة تطبيق دقيق لها أو فرض احترامها على السلطات العامة والأفراد، فقد استوجب على القانون الجنائي أن يكفل - بشقيه - حماية هذه القيم على نحو يتفق مع المبادئ التي كفلها الدستور^(١).

ومن ثم يكون الدستور بذلك قد ارتقى بتلك القواعد الجنائية إلى مصاف المبادئ الدستورية إبرازاً لقيمتها الأساسية^(٢).

ومن تطبيقات القواعد التي أعلى من شأنها الدستور ما نص عليه الدستور المصري في المادة ٦٦ منه بأن "المقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" وكذلك ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور المصري بأن "للتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"^(٣).

وايضاً ما نص عليه الدستور اليمني المعدل في ٢٩ سبتمبر ١٩٩٤ في المادة ٤٧، بأن "المسئولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصوره"^(٤).

ومن ناحية أخرى، إذ يحمي الدستور الحقوق والحريات، فإن الأمر يتطلب أن يلتزم للشرع الجنائي عند وضعه قواعد التجريم والعقاب، عدم الخروج عما تقتضيه الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب. وعند وضع قواعد للإجراءات الجنائية التي تمس الحريات عدم الخروج عن الضمانات التي كفلها الدستور^(٥).

وليس هنا فحسب وإنما يجب أن يوفر للشرع الإجرائي الضمانات الكافية لحماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وأن يضع الجزاءات للنسابة في حال الاعتداء عليها^(٦).

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط٢، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، "الدستور والقانون الجنائي"، للرجع السابق، ص ٥.

(٣) الدستور المصري للرجع السابق، ص ٢٢.

(٤) مجموعة التشريعات اليمنية الصادرة عن مكتب لئنائب العام، الكتاب الأول ٢٠٠٢، ص ١٨.

(٥) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط٢، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٨.

(٦) الدكتور محمود نجيب حسني، "الرجع السابق"، ص ٢.

وتطبيقاً لذلك، نص الدستور المصري في المادة "٤٢"، أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس، أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيناءه بدنياً، أو معنوياً. كما لا يجوز حجزه، أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون^(١). ثم يأتي بعد ذلك قانون العقوبات ليتكفل بالنص على معاقبة الاعتداء على هذا الحق، كما هو الحال في قانون العقوبات المصري، إذ تنص المادة "٢٨٠" منه على أن: "كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وهي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه"^(٢).

وبالنظر إلى حماية أصل البراءة، نجد أن الدستور وجه الشرع العادي واضع القانون الجنائي، بوضع القواعد التي تكفل هذه الحماية، في إطار من التوازن مع بقية المصالح، بحيث لا تتعارض أحكام التشريع مع هذا المبدأ، وإلا أصبحت معيبة دستورياً، مما يستوجب الطعن بعدم دستورتها أمام محكمة دستورية أعلى كما هو الحال في مصر باعتبارها الجهة التي تتولى الرقابة على الدستور^(٣)، أو الدائرة الدستورية في المحكمة العليا كما هو الحال في اليمن، باعتبارها الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في اليمن^(٤).

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بأن "الدستور.. في مادته السابعة والستين.. بما تنص عليه أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه....، تعتبر في نطاق الانتهاام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة "٤١" منه بأنها من

(١) الدستور المصري، دار العربي للنشر، الطبعة الثانية ٢٠٠١، ص ١٧.

(٢) النص معطل بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، دار الكتب القانونية للنشر ٢٠٠٦، ص ١٢٧.

(٣) لقد نصت المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ بأن "تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون" كما نصت على ذلك المادة ٢٥ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. الجريدة الرسمية العدد ٢٦ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٧٩.

(٤) انظر نص المادة ١٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بشأن السلطة القضائية، مجموعة التشريعات التنظيمية للسلطة القضائية الصادر عن وزارة العدل اليمنية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى يناير ٢٠٠١.

الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها، أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه^(١).

ونخلص مما سبق إلى أن الحماية الجنائية لأصل البراءة هي حماية أعلى الدستور من شأنها ووجه المشرع العادي إلى توفير الضمانات التي تحمي هذا البنا وما يرتبه من نتائج، وتحقيق ذلك يحتاج إلى سياسة جنائية متزنة وعادلة، قادرة على إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، وتحقيق هذه التوازن يتوقف على النظام السياسي في كل دولة، ففي الدول الحرة التي تتسع فيها مساحة الحرية الفردية وتضيق فيها مساحة التجريم والعقاب، تكون الحماية الجنائية لأصل البراءة أكثر فاعلية والعكس صحيح. ففي الدول التي تضيق فيها مساحة الحرية الفردية ويطغى فيها جانب التجريم والعقاب، تنقلب فيها الموازين، ويصير التجريم والعقاب وسيلة بغية وطغيان. وتصير الإجراءات الجنائية وسيلة عصف بالحقوق والحرريات.

وغني عن البيان أن أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور قد عنى باستحداث فرع جديد للقانون الجنائي، هو القانون الجنائي الدستوري استظهر من خلاله المبادئ الدستورية التي يخضع لها القانون الجنائي بشقيه ومن هذه المبادئ أصل البراءة في المتهم^(٢).

المبحث الثاني

ماهية أصل البراءة

تعريف وتقسيم :

من المسلم في الفقه والتشريع والقضاء، " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ". وليس من المختلف عليه أن الهدف من هذا البنا هو حماية المتهم، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالعاملة التي يخضع لها، أم فيما يتعلق بإدابات إدانته، غير أن المختلف عليه هو طبيعة هذا البنا فهناك العديد من رجال الفقه والتشريع والقضاء يعتبرون أن البراءة قرينة قانونية بسيطة، وبالتالي يطلقون على هذا البنا " قرينة البراءة "

(١) جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر ، الجزء الخامس المجلد الأول ، ص ٣٨ .

(٢) انظر، أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " ، ط٤ ، ٢٠٠٦ مرجع سابق.

Le présomption d'innocence. والبعض الآخر يعتبر المبدأ برمته مثال للحيلة القانونية. وهناك من عبر عنه بأنه أصل فطري.

وعلى ضوء ذلك، سوف نتطرق أولاً بصفة موجزة للذلول أصل البراءة ومبرراته في مطلب أول. ثم في المطلب الثاني نبين ما إذا كان مبدأ البراءة أصل أم قرينة ؟ وفي المطلب الثالث نتناول أصل البراءة كحق من الحقوق.

المطلب الأول

الذلول القانوني لأصل البراءة ومبرراته

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الذلول القانوني لأصل البراءة ثم في الفرع الثاني نتناول مبررات أصل البراءة.

الفرع الأول

الذلول القانوني لأصل البراءة

ذهب جانب من الفقه^(١)، إلى أن البراءة في نظر القانون لها مدلولان: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي:

أما الذلول الموضوعي: فمؤناه، "أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية - بحسب هذا الرأي- يلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات، فالتهمة بريء حتى تثبت إدانته قانوناً".

وأما الذلول الشخصي: فمؤناه، أن هذا المبدأ ليس فقط موجهاً لعبء الإثبات وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى الجنائية، وتفرض عليهم معاملة المتهم على أنه بريء، طالما أن إدانته لم تثبت بعد بحكم قضائي، وبالتالي فهذا المبدأ يحد من الموقف الاتهامي الذي تتخذه هذه الهيئات، ويجعلها تغلب فكرة الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة.

وهذان الذلولان في الحقيقة يشكلان مفهومًا واحدًا، هو ما يسمى بالذلول القانوني لأصل البراءة.

(١) انظر، الدكتور محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الزوجات والوحدة"، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، ١٩٧٤، ص ٢٦ هامش رقم ٦٣.

ويكاد يجمع الفقه الجنائي^(١) على أن للدول القانوني لأصل البراءة، هو: أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته مرتكباً للجريمة، أو شريكاً فيها، يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وإن تتم معاملته على أساس أنه بريء أثناء الإجراءات الجنائية، ولا يتأثر هذا للبناء بجسامة الجريمة، أو بحجم الأدلة للتوفرة ضده، أو الاعتراف الصادر منه، أو حتى ضبطه متلبساً بالجريمة، فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة، ولا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة.

وذهب بعض الفقه الجنائي^(٢) إلى أن للبراءة مدلولاً آخر غير المدلول القانوني. وهو ما أطلق عليه للدول العام. ويقصد به عجز الإنسان عن ارتكاب الشر كالطفولة، فيقال: براءة الأطفال، وبراءة الحمل، بمعنى الطهارة والنقاء.

وهناك اتجاه آخر^(٣) ذهب أيضاً إلى أن للبراءة مدلولاً اجتماعياً، وهو ذلك التصور الذي يستقر في وجدان الرأي العام. ووفقاً لهذا المفهوم، فإن البراءة ليست حالة الشخص الذي لم يصدر ضده حكم بالإدانة فحسب، ولكن يشمل أيضاً الشخص الشريف الذي

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" ط ١٩٩٦، مرجع سابق ص ١٧٩. ولذات المؤلف الحماية الدستورية للحقوق والحريات ط ١٩٩٩، مرجع سابق ص ٥٥٢. القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص ٢٨٠ و ٢٨١. د. الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون للقارن، مرجع سابق، ص ٥٥. محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر ص ٢٩. الدكتور أحمد إدريس أحمد، لافراض براءة التهم، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٠. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: "الوجه النائي للشرعية الجنائية" قرينة البراءة، مرجع سابق، ص ١٠. الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي: "ضمانات التهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨١، ص ٢٢٢. الدكتور أحمد ضياء الدين خليل: "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ١٨٠. الدكتور مفيدة سعد سويدان: "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، رسالة دكتوراه، ١٩٨٥، ص ٤٩. الدكتور عمر فاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٤٩. الدكتور عبد الجواد عبد الغفار محمد، "ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٩٩. الدكتور حاتم بكار، "حماية حق التهم في محاكمة علنية"، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٥٨. الدكتور أحمد حبيب السامح: "قرينة البراءة ونتائجها - مجلة القانون والاقتصاد - العدد السابع والستون، ص ٦٠. الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٤.

(٢) انظر: الدكتور مفيدة سعد سويدان: "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣) انظر: الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٤. Jacques Léauté: "Le caractère irréparable de la perte de l'innocence", in, l'innocence, déviance cahiers de l'institut de criminologie de paris, 1976, N° 3-4, P5.

لا يمكنه ان يرتكب اعمال، او تصرفات تتنافى مع القيم والأخلاق السائدة في المجتمع، حتى ولو لم تقع تحت طائلة نصوص التجريم.

واللدلول الاجتماعي للبراءة - من وجهة نظرنا - هو حالة الشخص المشهور بالورع والتقوى، وعرف بين الناس بالصلاح وبمسلكه الطيب، والبعد عن مواطن النفور والشبهات، ولا يتصور ان تقع منه اعمال، او تصرفات تتنافى مع القيم والأخلاق السائدة في المجتمع. فهذا الصنف - إذا رمي بتهمة فإنه في نظر المجتمع إنسان بريء.

وعلى العكس من ذلك، قد ينظر المجتمع للشخص المشهور بسلوكه التنافي مع قيم المجتمع، فيما إذا وضع موضع الاتهام، على أنه ملان، حتى ولو كان الشخص بريئاً قانوناً. وقد ينزعج بعض الناس عند صدور حكم ببراءة مثل هذا الصنف، وتظهر السلطة والحكمة في نظرهم وكأنها تحايي المجرمين أكثر من اللزوم.

ولا ريب ان للدلول الاجتماعي للبراءة لا يمكن الاستناد إليه في نطاق القانون الجنائي الوضعي، فهو مدلول غامض، ويصعب وضع ضوابط حاكمة له في القانون، وبالتالي يبقى للدلول القانوني هو المعيار الذي يتم التعويل عليه^(١).

الفرع الثاني

مبررات أصل البراءة

لا شك ان هناك جملة من المبررات المنطقية والنفسية، التي تقتضي معاملة للتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. وتتمثل فيما يلي :

أولاً: أنه من المسلمات :

يرى بعض رجال الفقه^(٢)، ان معاملة للتهم على أنه بريء من للمسلمات، ولا يحتاج حتى إلى النص عليه. ويؤيد هذا الفقه وجهة نظره بقوله: "إذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينص على أن "على المدائن إثبات الالتزام"، فمن باب أولى يكون على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى للتهم، ذلك أنه مع تشعب المعاملات في الوقت الراهن، فإنه قلما تخلو ذمة شخص من التزامات مدنية، أو تجارية. أما

(١) الدكتور السيد محمد حسن شريف، "الرجع السابق"، ص ٤٤.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٥. الدكتور أحمد ضياء الدين محمد خليل، "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الجريمة، فأمر شاذ، ووقوعها من شخص حدث خارج عن المألوف. وإذا كان الشطر الثاني من النص مفاده: "وعلى اللذين إثبات التخلص منه"، أي من الالتزام، فإن هذا الإثبات متيسر في المسائل المدنية، إذ على اللذين عندما يوفى بالتزامه أن يحتاط فيطلب من الدائن سنداً بالتخلص. أما في المسائل الجنائية، فإنه من الصعب، بل يكاد يكون مستحيلاً. وفقاً للقواعد المنطقية - أن يطلب من التهم إثبات أنه لم يرتكب الجريمة. ولذلك، فقد قيل بأن أصل البراءة في التهم، يتفق مع طبائع الأمور^(١).

ثانياً: الإنسان وحماية حرته:

الإنسان هو ذلك الكائن الذي خلقه الله - سبحانه وتعالى - وكرمه على جميع مخلوقاته وجعله خليفة في أرضه لقوله - تعالى -: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَا فِيهِمُ الْبَرَّ وَالْبَحْرَ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا فَضِيلًا﴾^(٢).

ولاشك أن الإنسان، هو أصل الحقوق والحريات، وأن هذه الحقوق إنما أضيفت للإنسان، لكونه المخلوق الوحيد الذي نال التكريم والتفضيل، بدليل قصة خلق آدم عليه السلام و إسجاد الملائكة كلهم أجمعين لهذا المخلوق الذي جعله الله تعالى خليفة في الأرض، بعد أن نفخ فيه من روحه، وبهذا النفخ تأهل الإنسان ليكون عالماً، مريئاً متكلماً، سمياً، بصيراً مدبراً، حكيماً. وهذه صفات ربانية منح الله الإنسان قبساً منها ليميز بذلك عن كافة المخلوقات^(٣).

وإذا كان للبشر أخطاء لا يليق أن يتورطوا فيها، وأن لهم مسلماً ما كان ينبغي أن يسلكوا فيه، إلا أن كرامة الإنسان في جملتها، لا تسقط بهذه الأخطاء وبتلك

(١) انظر: الدكتور أحمد ضياء الدين محمد خليل، "مشروعية الدليل في المواد الجنائية.."، مرجع سابق، ١٩٨٢، ص ١٧٦. الدكتور محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" ١٩٨٩، ص ٥٩. الدكتور منبوح إبراهيم السبكي، "حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٤٦.

(٢) سورة الإسراء الآية ٧٠.

(٣) قال المفسرون إن الله خلق كل ذي روح مكياً على وجهه، إلا الإنسان، خلقه مديداً القامة. وقال ابن العربي ليس لله تعالى خلق أحسن من الإنسان، فإن الله خلقه حياً عالماً قادراً مريئاً متكلماً سمياً بصيراً مدبراً حكيماً وهذه صفات الرب سبحانه وعاليها حمل بعض العلماء قوله صلى الله عليه وآله وسلم إن الله خلق آدم على صورته يعني على صفاته التي تقدم ذكرها. انظر في ذلك، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدريفة من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٤٦٥.

وفي بدء الخليقة عندما تسأل الملائكة: أيستحق الإنسان كرامة الوجود والتفضيل، مع ما سوف يشوب تاريخه الطويل من انعام وشروط؟

فكان الجواب الإلهي، أنه جدير بالحياة والتكريم، وإن انحرف بعض الأفراد لا يسلبهم ذلك آدميتهم وكرامتهم. قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

ولما كان الخالق - عز وجل - قد حفظ للإنسان كرامته دون تمييز في العقيدة أو اللون، أو الأمم، أو المكان، أو الزمان، كونه الخطاب موجهاً لبني آدم بإطلاقه، فإنه من الضروري، أن تحفظ له كرامته، وأن تصان حقوقه، وأن تفرض العقوبات على كل من يعتدي عليها.

وإذا أخطأ الإنسان وتعدى على حريات الآخرين وحقوقهم، جاز المساس بحريته ومعاقبته بقدر الضرر الذي لحقه في الجماعة، دونبغي أو عدوان، ودون الحط من كرامته، أو الإخلال بالحقوق والضمانات المكفولة له، ذلك أن الحرية الشخصية ليست حرية مطلقة تستعصي على القيود والحدود، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة تقيدها كان لها ذلك، عن طريق أجهزة الدولة المختصة، شريطة أن تتم في إطار من الشرعية الجنائية المتمثلة بشرعية التجريم والعقاب، أو الشرعية الإجرائية التي تركز على أن اللتهم برئ حتى تثبت إدانته^(٣).

ونخلص مما سبق إلى أن الإنسانية تستوجب حماية حرية الإنسان، وهي مبرر منطقي لمعاملته على أنه بريء حتى تثبت إدانته.

(١) محمد الفزالي، "حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة"، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٠.

(٣) فطر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٤، ص ٢٠٦، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

الدكتور أحمد بريس أحمد، "فرض براءة اللتهم"، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

ثالثاً : الجريمة حدث عارض :

ذهب العديد من الفقهاء^(١) إلى أن الجريمة حدث عارض، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الأصل أن كل إنسان يتصرف وفقاً للوضع الطبيعي، حسب ما أودع الله تعالى النفوس من الخير، فالأصل أن صفات الخير هي الأكثر تأصلاً وعمقاً في كيان الإنسان، ولا ننكر أن النفس البشرية قابلة للفساد والميل للبغي والطفان^(٢)، ولكن ذلك لا يمثل الأصل العام. وبناء على ذلك، إذا ارتكب أحاد الناس جريمة من الجرائم فذلك أمر وارد، بيد أنه لا يمثل سوى حالة خارجية عن المألوف، وحدث عارض في حياة أي فرد، ذلك أنه إذا كان طبيعياً أن يجرم أحد أفراد المجتمع، فمن غير الطبيعي أن يجرم كل فرد فيه^(٣).

فما دمنا نسلم بأن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية، وأن الجريمة في المجتمع هي عمل شاذ، كان لزاماً أن نسلم بأن الأصل في المتهم البراءة^(٤).

رابعاً : تلافي الآثار النفسية التي يسببها قرار الاتهام :

ذهب العديد من رجال الفقه^(٥) إلى أن مجرد توجيه اتهام لشخص بارتكاب جريمة ما، فإن ذلك كفيل، بأن يولد لديه حالة نفسية يصعب تلافيها، خصوصاً إذا كان الشخص لم يرتكب الفعل منوط الاتهام، واقترب ذلك بحبسه. كما يولد الاتهام آثاراً اجتماعية وخيمة، أشدها أن الشخص المتهم يصبح في نظر العديد من الناس مجرماً حقيقياً، لما استقر في أذهانهم، أنه "لا يوجد دخان من غير نار". وكذلك يواجه المتهم ردود أفعال متعددة في غير مصلحته من أضرارها فتتور العلاقات

(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، ١٩٨٢، ص ٢٢. الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإدبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٧٤. وانظر :

Mohamed.J.Essaid : la présomption d'innocence op. cit. p89.

(٢) الدكتور أحمد الريسوني، "إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان" مرجع سابق، ص ٥٧.

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٤) انظر باستانفا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٢٨٦. الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإدبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، استانفا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

(٥) الدكتور هلال عبد الله أحمد، "الاتهام للتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعادلة أوفى لن وضع موضع الاتهام"، دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠٠٢، ص ٥.

الاجتماعية بينه وبين الآخرين، والتي يمكن ان تصل إلى حد قطع وشائج القربى وصلات الرحم .

و في هذا الصدد أجريت دراسة من قبل لجنة التنقيب التابعة لإدارة العدالة في المواد الجنائية والعقابية في مقاطعة كيبك "Québec" بكندا، حيث اكدت الإحصائيات أن ٦٥٧ من الأمريكيين، و ٦٩ من الكنديين الناطقين باللغة الفرنسية و ٦٠ من الكنديين الناطقين بالإنجليزية، اجابوا بالإيجاب عندما سئلوا عما إذا كانوا يشعرون بالضيق لوجود علاقات مع صديق حميم، ولكنه حبس. وقد ازدادت هذه النسبة فأصبحت ٧٥ ، و ٨٤ ، و ٧٨ عندما سئلوا عما إذا كانوا يشعرون بالضيق لوجود علاقات مع ابنانهم، وصديق مفضل سبق حبسه ^(١).

وهذا يعطي مؤشراً أن المتهم يلقي ردود فعل تحمل الريبة والاستهجان في بينته الاجتماعية، وليس من شك أن هذه النظرة تلقي بظلالها على سلوك المتهم.

وقد تساءل هذا الفقه ^(٢)، حول ما إذا كان الاتهام سبباً من أسباب الإجرام او عاملاً من العوامل المؤدية إليه؟ فأجاب عن هذا التساؤل بقوله: إن هناك نظرية تسمى نظرية الوصمة La Théorie de L'étiquette، ومقتضاها ان الشخص الذي يواجه الاتهام سينظر إليه المجتمع بوصفه منحرفاً، او جانحاً، وستتم معاملته على هذا الأساس، الأمر الذي يجعل المتهم يغير من سلوكه، حتى تتفق شخصيته مع القالب الاجتماعي الذي وضعه فيه المجتمع ورسم حدوده.

لذلك كان لابد ان يعامل المتهم على انه بريء، وان ينظر له المجتمع على هذا الأساس، حتى لا يؤدي ذلك إلى جعل المتهم يغير من سلوكه نحو الجماعة، جراء النظرة إلى أنه ملان قبل أن يقول القضاء كلمته في ذلك ^(٣).

(١) commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle et pénal au Québec. La Société face au crime, annexes 6, la justice criminelle. les Québécois s'interroger criminalité et les mesures correctionnelles, Question No.25, p.47 .

اشار إلى ذلك الدكتور هلاكي عبد الله أحمد : " الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعلافة لوفى لن وضع موضع الاتهام "، مرجع سابق، ص ٥ .

(٢) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد : " لارجع السابق نفسه ، ص ٧ و الهامش رقم واحد .

(٣) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد : " لارجع السابق نفسه، ص ٧ .

خامساً : الوقاية من احتمالات الخطأ القضائي :-

لاشك ان اي عمل من الأعمال التي يقوم به البشر، تحتل الصواب، كما تحتل الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون مغتفراً، أو بالإمكان احتمالاه وذلك إذا وقع من الأفراد على بعضهم، لكن الخطأ الصادر من جهة القضاء، أمر غير مقبول، وتنفر منه النفوس، ويهدد الشعور العام بالعدل، لذلك، فإن من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي أن تبرة مننبن عديدين لقيام الشك اليسير في ثبوت التهمة عليهم، افضل من إدانة بريء واحد ظلماً، بسبب شطط في التقدير، أو تسرع في التقرير بثبوت الإدانة^(١).

ولذلك قال بعض الفقه - وبحق- في معرض بيانه للخطأ الذي يمكن أن يقع من القاضي عند حكمه بإدانة بريء : أن تبرة مننبن لعدم ثبوت ذنبه وإن كان سيقلت من سطوة القانون الوضعي، إلا أنه لن يقلت من عدالة السماء، التي ستقتص منه مهما طال الأمد، فكما تدنن تدان. ولكن إدانة إنسان بحكم خاطئ - رغم براءته- فيها من الضرر الذي لا يمكن تداركه، وإصلاحه، فهي- أي الإدانة- من ناحية تؤدي إلى الإساءة بقنسية العدالة، كما تؤدي إلى إغلات الجاني الحقيقي من سطوة القانون الوضعي وفي ذات الوقت هناك شخص آخر، يلغغ ثمن جريمة ارتكبها غيره^(٢).

ولا يتأتى جبر هذا الضرر حتى لو غوّض الشخص عما لحقه من اضرار مادية ومعنوية، لأن الضرر الذي يصيبه جراء الاتهام والإدانة الخاطئة، تصيب الإنسان في حرته الشخصية، وفي كرامته الإنسانية، وسمعته الأدبية، وكلها اضرار معنوية لا يمكن جبرها^(٣).

و هناك حالات لا يمكن تعويضها بحال من الأحوال، بل يصبح التعويض مستحيلاً، وذلك في حال الحكم بعقوبة الإعدام وتغاذ هذا الحكم.

وقد اثبتت الشواهد القضائية، أن العديد ممن وضعوا موضع الاتهام، واتخذت

(١) راجع : الدكتور روف عبيد : "الشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٢، ص. ط.

(٢) الدكتور روف عبيد ، " المرجع السابق نفسه ص. ط.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإدابات في نلوات الجنائية " ، مرجع سابق، ص٥٦.

قبلهم إجراءات ماسة بالحرية قد انتهى بهم المطاف إلى تبرئتهم، وهناك من ظهرت براءتهم بعد أن صدر في حقهم أحكاماً بالإدانة،^(١) ولذلك أجاز القانون، إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة، وفي المقابل لم يجز إعادة النظر في الحكم البات بالبراءة، إذا ظهرت بعده أدلة تدل على المحكوم له بالبراءة، ذلك أن المجتمع - كما قلنا سابقاً - يهمله تدارك الخطأ القضائي إذا نتج عنه إدانة إنسان بريء، ولا يهتم كثيراً بالخطأ الذي يسفر عن براءة إنسان مذنب.^(٢)

ولهذا السبب نصت التشريعات على وجوب معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته، وفرضت على القضاة حال سعيهم للوصول إلى الحقيقة أن يضعوا نصب أعينهم هذا المبدأ، فإذا ساورهم أدنى شك في صحة أدلة الإدانة، أو تبين لهم عدم مشروعيةها، أن يلتفتوا عنها، وتتأيد لديهم أصل البراءة عملاً بالأحوط.^(٣)

سائماً: ضعف موقف المتهم أمام سلطة الاتهام والحكم:

ذهب العديد من الفقهاء^(٤) في تبريرهم لأصل البراءة، إلى أن المتهم هو الطرف الضعيف في الرابطة الإجرائية، مقارنة بالطرف الآخر المتمثل بالنيابة العامة، التي تملك من السلطات والإمكانات ما يمكنها من جمع الأدلة وتقليبها. ومن ثم، فإن المتهم يواجه خصماً قوياً، من أجل ذلك، وحفاظاً على التوازن بين طرفي الرابطة يقتضي معاملة المتهم على أنه بريء، ومنحه حقوقه التي رسمها القانون له، ومنها حقه في الدفاع عن نفسه، ذلك، أن افتراض الجرم في حق للمتهم، من شأنه ألا يُسمح له بممارسة فعالة لحقه في الدفاع.

كما أن افتراض الإدانة في المتهم، من شأنه أن يصعب موقفه أمام سلطة الاتهام،

(١) الدكتور حسن محمد ربيع: "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحقة للتحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٤٩٧.

(٢) انظر، الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) انظر، الدكتور عمر الفاروق الحسيني: "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٦. الدكتور حسن محمد ربيع، "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحقة للتحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٤٩٧. الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٧٨. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، "حق للمتهم في محاكمة عادلة"، در النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤٩٨.

حيث يكون مطالباً بإثبات عدم ارتكابه الجريمة للنسوبة إليه^(١)، وفي ذلك مشقة بالغة، نظراً لقصور وسائله المادية، أو الفنية، وصعوبة حصوله على الدليل، وحينئذ يكون الحكم بإدانته عن جريمة لم يرتكبها، وإفلات المجرم الحقيقي من العقاب، قد شكل ضرراً مزدوجاً بمصلحة المجتمع^(٢).

وهكذا يظهر مما تقدم، أن معاملة المتهم على أنه بريء له ميراث منطقية ونفسية، وأخلاقية لا يهدف حماية المذنبين وإنما لتجنب الإنسان مخاطر التجريم والعقاب فالعقوبة إذا أصابت بريء أكثر وأشد خطراً على الفرد وعلى المجتمع من إفلات مجرم من العقاب.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر، عن حقيقة ذلك بقولها: "... وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة للوجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة التهم لها... ويؤسس " هذا الأصل " على الفطرة التي جبل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرأ من الذنب، بئس العنصرية. ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامدا فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض... وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفترضا أولياً لإدارة العدالة الجنائية..."^(٣).

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٨٦. الدكتور محمود محمود مصطفى، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) الدكتور السيد محمد حسن شريف، " النظرية العامة للإدبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

(٣) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية " دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا للصورية الجزء الخامس المجلد الأول جلسة ٢ يوليو ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية " دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٩٠. جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، في القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٢٨٧.

المطلب الثاني أصل البراءة أم قرينة البراءة

نقشهم :

سوف نتطرق في هذا المطلب لمختلف الآراء التي قيلت بشأن مبدأ البراءة، وما إذا كان قرينة قانونية بسيطة أم هو أصل أم أنه مثال للحيلة القانونية.

وقبلها نبدا بتعريف القرينة وبيان أنواعها بشكل موجز، وذلك في فرع أول. ثم نناقش في الفرع الثاني: الرأي القائل بأن البراءة هي قرينة قانونية بسيطة. وفي الفرع الثالث: نناقش رأي القائلين: بأن لبدا من الحيل القانونية، والرد على هذا الرأي. ثم في الفرع الرابع نتناول الرأي القائل بأن البراءة هي الأصل والرد على القائلين بأنها قرينة.

الفرع الأول تعريف القرائن وبيان أنواعها

القرائن، ومفردتها قرينة، وتعني في اللغة: " المصاحبة أو الملازم "، وسميت امرأة الرجل قرينته، لمقارنتها إياه^(١). وكل شيء ضمته إلى شيء سمي قريناً، ومؤنثه قرينة^(٢).

ومعناها في الاصطلاح: " استنباط لأمر مجهول من أمر معلوم "، بمعنى أن القرينة لها جانبان: أولهما معلوم، والآخر مجهول، فإذا ما ثبت الجانب للعلوم وعرف كنهه، أمكن الوصول إلى الجانب المجهول وإثباته. وذلك بإعمال العقل والنطق للربط بينهما، واستنباط المجهول من العلوم^(٣).

(١) لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري التوفي سنة ٣٩٢هـ، إعداد وتصنيف يوسف خياط وتلخيص مرعشي، بدون سنة نشر، دار لسان العرب بيروت، ج١، ص ١٢٩.

(٢) مختار الصحاح، لزين الدين الرازي، باب قرن، ج١، ص ٢٢٢.

(٣) أراجع في ذلك، الدكتور الرحوم عبد الرزاق السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني " ط٢، حقيرة ٢٢٨، ص ١٢٢.

(٤) أراجع في ذلك، الدكتور محمود عبد العزيز خليفة: " النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن "، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ١١٢. الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عليم، " الإثبات الجنائي بالقرائن، در النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٤ وما بعدها. الدكتور محمد علي محمد عماد، " الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية "، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠١، ص ٨٩ وما بعدها. الدكتور عبد الحميد الشواربي، " القرائن القانونية والقضائية في اللواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية "، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ١٧ وما بعدها.

وقد عرفها البعض ^(١) : بأنها صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها، دليلاً على ثبوت الثانية.

كما عرفها البعض ^(٢) ، بأنها، كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه. والقرائن نوعان: قرائن ينسبها القانون، فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية. وأخرى يقيمها القضاء، وتسمى حينئذ بالقرائن القضائية .

أولاً : القرائن القانونية : وتنقسم حسب الراي الغالب ^(٣) - إلى نوعين :

النوع الأول: قرائن قانونية قاطعة أو مطلقة: وهي قرائن لا تقبل إثبات العكس، كافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وقرينة انعدام التمييز في الجنون والصغير غير المميز. ومن أمثلتها في قانون الإثبات اليمني، حجية الحكم والنكول عن اليمين ، ومن أمثلته في التشريع الإسلامي، قيام الزوجية قرينة على ثبوت النسب، لقوله ﷺ: " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ^(٤) . فابن للمرأة للزوجة، هو ابن زوجها ، والزوجية قرينة قانونية على بنوة الابن لأبيه ، لتعذر إثبات البنوة من الأب ^(٥) .

وهذه القرائن محددة في القانون على سبيل الحصر، على نحو يقيد القاضي فيكون ملزماً بإعمال حكم القرينة القانونية، بمجرد إثبات الواقعة الأساسية، ولا مجال لدحض هذه القرينة إلا بالإقرار واليمين ، ما دام المشرع قد شاء أن يبقياها في إطار قواعد الإثبات ^(٦) .

والنوع الثاني من القرائن القانونية هي قرائن قانونية بسيطة: وهي قرائن

(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في الود الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨١

(٢) الدكتور عدنان خالد التركماني -: العاير الشرعية وفنفسية في التحقيق الجنائي الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (سابقاً) -رياض ١٤١٤ هـ الموافق ١٩٩٣ م ، ص ٢٤٥.

(٣) هناك من قسم القرائن القانونية إلى ثلاثة أقسام ، قرائن بسيطة وهي تقبل إثبات العكس بجمع الطرق ، وقرائن وسطا تقبل إثبات العكس بطرق محددة يعينها القانون بالنسبة لكل قرينة على حدة ، وفي قرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس بأي دليل . راجع في ذلك ، الدكتور محمود عبد العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

(٤) صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، التوفى سنة ٢٥٦ هـ، دار ابن كثير بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ م، ج ٣ ص ٢٤٨١ .

(٥) راجع، الدكتور عبد الحميد الشواربي، "القرائن القانونية والقضائية"، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٦) انظر تفصيلاً، الدكتور عبد الحميد الشواربي، " المرجع السابق"، ص ٧٠.

تقبل إثبات العكس^(١)، وهي لا تقطع بنبوت الواقعة للراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها . فهي تقوم على فكرة الغالب الراجح وقوعه، أو الاحتمال القوي. ولا تعتبر دليلاً قاطعاً يغني عن المطالبة بإقامة البينة القانونية على ما يدعيه، وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس وتستكمل الدليل على أساسها. ومن أمثلتها في القانون المصري، ما تنص عليه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري من أن وجود أجنبي في البيت المخصص للحريم قرينة على ارتكاب الشريك جريمة الزنا، فهي قرينة قانونية غير قاطعة على ارتكابه لجريمة الزنا، وعليه دحض هذه القرينة بما يفيد براءته من تلك الجريمة.

ومن ذلك في التشريع الإسلامي: أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حي بن اخطب ليخرج لئال الذي غيبه وادعى نفاذه. فقال له: "العهد قريب والمال كثير"^(٢).

ثانياً : القرائن القضائية :

أما القرائن التي ينشئها القاضي، والتي تسمى قرائن قضائية، أو قرائن إقناعية أو "قرائن واقع"، وهي ما يترك تقديرها للقاضي، يستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره، من خلال الوقائع التي تثبت أمامه. وهي بذلك لا تدخل تحت دائرة الحصر، ومن أمثلة ذلك وجود عدة أشخاص مع من يحمل للسروقات، سائرين معه في الطريق، ودخولهم معه في منزل، واختفائهم فيه، قرينة على اشتراكهم في السرقة^(٣)، ومثالها في الشريعة الإسلامية، وجود المال المسروق مع التهم، قرينة على السرقة، ومنها أيضاً، وجود قتيل يتسحق في دمه، وآخر قائم عند رأسه بالسكين، قرينة على أنه قتله، ولاسيما إذا عرف بعداوته له^(٤).

(١) بالمعنى decottignies القرائن القانونية البسيطة إلى نوعين ، النوع الأول قرائن مبنية على افتراض أولى يضعه للشرع ليصل منه إلى تطبيق قاعدة قانونية من قبيل التيسير من أعمال هذه القاعدة ومثال ذلك افتراض البراءة في التهم والنوع الثاني ، قرائن مستقلة عن تطبيق قاعدة قانونية ، وتقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع . وهي التي يرتفع بها للشرع من مرتبة القرينة القضائية إلى منزلة القرينة القانونية ، حتى يلزم بها القاضي والخصوم . فتكون بذلك في منأى عن الجدل والنزاع .

Nancy Decottignies: " Les présomptions en droit prive " , thèse, lille, 1949.

أشار إليه، الدكتور محمود عبد العزيز خليفة للرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) الطريق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية للتوفى سنة ٧٥١ هـ ، مطبعة للذي، سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

(٣) نقض ١٩ مارس ١٩٥٥، مجموعة القواعد القانونية ص ٦، في ٥٢٧، من ٦٦٥ .

(٤) الطريق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية مرجع سابق ص ٩.

ويتبين لنا مما سبق، أن القرائن القانونية، إما أن تكون قرائن قاطعة، وهذا النوع يعتبر قواعد قانونية موضوعية، تلزم القاضي بأعمال حكمها، ولو خالف الواقع فعدم بلوغ الطفل سن السابعة - في القانون المصري مثلاً - يعد قرينة قاطعة على انعدام التمييز لديه ، وبالتالي لا يجوز للقاضي، أن يعتبر فعله جريمة، ولو ثبت له أن الصغير يتمتع بالتمييز في الحقيقة والواقع . وهذه القرائن قد وردت على سبيل الحصر ولا يجوز للقاضي أن يضيف إليها^(١)، ويرجع ذلك إلى أن الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة، حتى يسهل إثبات عكسها، والاستثناء، أن تكون قرائن قاطعة ، والاستثناء لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه.

وغني عن البيان، أن القرائن القاطعة تكون في صالح المتهم غالباً، وإلا فإن ذلك معناه إنشاء قرائن قانونية قاطعة، يستحيل على المتهم دحضها بالدليل العكسي ، وفي ذلك انتهاك صارخ لأصل البراءة^(٢).

وأما ما يخص القرائن القضائية، فهي مجرد دلائل، ولا ترقى لمستوى الدليل ويجوز للمحكمة، أن تستخلصها، أو لا تستخلصها، وفقاً لتقديرها، أما هي وحدها غير كافية لتقرير الإدانة.

وإذا استبعدنا القرائن القانونية القاطعة، وكذلك القرائن القضائية لخروجهما عن الإطار الذي نتحدث عنه في هذا البحث، فإن هناك نوعاً واحداً من القرائن بالمعنى الدقيق للقرينة، وهي القرائن القانونية البسيطة، التي تقبل إثبات العكس. وهذه القرينة وحدها، هي التي جعلت رجال الفقه يضعون مبدأ البراءة تحت هذا النوع من القرائن. واطلقوا عليه " قرينة البراءة ".

وبعد هذا العرض هل يمكن أن يكون مبدأ البراءة من القرائن القانونية البسيطة.

والإجابة عن هذا التساؤل، من خلال الفرع التالي:

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ط ١٢، ١٩٨٨، بند ٢٤٢ ص ٤٧٦.
(٢) الدكتور أحمد إبراهيم أحمد، " فرائض براءة المتهم "، مرجع سابق، ص ٧٠.

الفرع الثاني

الرأي القائل بأن البراءة هي قرينة قانونية بسيطة

ذهب العديد من رجال الفقه الجنائي^(١) إلى وصف مبدأ البراءة، بأنه قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ومبررهم في ذلك، قائم على أساس، أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة، واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

ومصدر هذه القرينة هو القانون- حسب ما ذهب إليه هذا الفقه-، وهي من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس. غير أن هذا الفقه يرى أن " قرينة البراءة " وإن كانت من القرائن البسيطة، إلا أنه لا يمكن دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل إنها -أي قرينة البراءة- تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة، وللقدمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة للمتهم.

فالقانون يعتمد الحكم القضائي البات عنوان الحقيقة، التي لا تقبل المجادلة. وبهذا الحكم القضائي البات تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، هي وحدها التي تصلح لإهلال "قرينة البراءة"، متى كان الحكم القضائي البات صادر بالإدانة. ولا يكفي لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية

(١) انظر في ذلك: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" ط ١٩٩٦ ص ١٨٦. وإن كان سيادته يعر في مؤلفاته الهامة والحديثة عن هذا المبدأ بأنه أصل البراءة. انظر في ذلك: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٧٩ وما يبعثها. انظر كذلك: الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في لواء الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، بدون تاريخ، ص ٤٢. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، ويرى أن افتراض البراءة ليس قرينة باللعنى الفني وإنما هو افتراض قانوني، ويستعمل عبارة قرينة البراءة باعتبارها التسمية الشائعة للدكتور محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، ٩٩٦، ص ٤٧. الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦٢. الدكتور أحمد حامد البكري، "الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٤٢.

-البسيطة أو القاطعة-أو من القرائن القضائية ، لهذا اتجه غالبية فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن البراءة، قرينة قانونية بسيطة.

الفرع الثالث

الرأي القائل بأن مبدأ البراءة من الحيل القانونية

اتجه بعض الفقه^(١) إلى القول بأن البراءة ما هي إلا حيلة قانونية " fiction légale " في صدر الإجراءات الجنائية، وخاصة عند التلبس بالجريمة.

ويقول هؤلاء: إنه من الناحية الواقعية، يبدو واضحا أن القانون قد وضع قناع البراءة على المتهم، بغض النظر عن الوقائع النسوبة إليه وادلتها، بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة. وتبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية، التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية، والتي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة. كما أنه يؤثر في قواعد الإثبات، فيخضع للمتهم للمعاملة التي تتفق على افتراض براءته. على أن القانون لا يثبت عند منطلق الحيلة القانونية، فيضع ثغرة حتى تتخلل هذا للنطق، حين تتطلب ضرورة التحقيق تقييد حرية المتهم في حدود معينة، قبل الحكم بإدانته^(٢).

ولكن هذا الرأي منتقد، وقد رد عليه جانب من رجال الفقه^(٣) -وبحق- بأن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان، ويؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وليس أمراً مصطنعاً، بل هو ضمان لا غنى عنه في الدول التي تحترم حقوق الإنسان. كما رد

(١) انظر في عرض هذا الرأي ،

Renée. KOERING-JOULIN, Antoine BUCHET, Jean-Louis COSTE, (et al.): " La Présomption d'innocence en droit comparé : colloque organisé par le Centre français de droit comparé à la Cour de Cassation", Paris, le 16 janvier 1998. Paris : Société de législation comparée, 1998. , Gaz. Pal, 16-17 décembre 1998.p.24.

J. Le Calvez: "L'inculpation et la présomption d'innocence " , Gaz. Pal. 31 oct. 1987, p.2 et 3.

وراجع بشأن هذا الرأي ولقد عليه: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، ط٢، ٢٠٠٤، للرجع السابق، ص٢٨٤ و٢٨٥ و٢٨٩.

(٢)Renée KOERING-JOULIN, Antoine BUCHET, Jean-Louis COSTE, (et al.): La Présomption d'innocence en droit comparé op. Cit. .p.24.

(٣)استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، للرجع السابق، ص ٢٨٤ و ٢٨٥.

عليهم البعض^(١) بأنه، لا يمكن اعتبار قرينة البراءة (أصل البراءة) بمثابة حيلة قانونية، فالحيلة باعتبارها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الشيء غير الصحيح، شيئاً صحيحاً توصلأ لترتيب أثر قانوني معين، لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر. وهذه الحيلة لا تجد طريقها إلى قواعد القانون الجنائي برمتها، بل ولا تلقى قبولاً من جانب الفقه الجنائي، حيث أن هدف القانون الجنائي الإجرائي إظهار الحقيقة الواقعية في الدعوى^(٢).

الفرع الرابع

الرأي القائل بأن البراءة أصل

قضت العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، وبأيديها - بحق - جانب من الفقهاء والباحثين، بأن البراءة أصل في الإنسان، وليست قرينة قانونية بسيطة، ولا من صورها.

وفي ذلك، قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر: إن "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية. ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي - ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به - إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى، وأقامها بديلاً عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة، أو العصية. ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة للوضع هذا الافتراض بقضاء جازم لا رجعة فيه، يصدر على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه، في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة

(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص ٤٢ الهامش رقم ٢٢. الدكتور عطية علي عطية منها: "الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٥. وانظر:

- Mohammed-Jalal Essaid: "La présomption d'innocence". Thèse, Paris, 1971.p71et

Lucia QUARTA et Virginie VAN GEYTE: "La présomption d'innocence en droit compare", colloque de centre français de droit compare, 16 janvier 1998, Gaz. Pal. 16-17 décembre 1998.p.25.

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، للرجع السابق، ص ٤٢ الهامش رقم ٢٢.

ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلباً فيها. وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة..^(١)

واستند أنصار الرأي القائل بأن البراءة أصل وليست قرينة^(٢) إلى ما ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا معتبرين أن البراءة ليست قرينة قانونية بسيطة، ولكنها حق من الحقوق للصيغة بالشخصية^(٣)، تلك الحقوق التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا الحق يثبت للإنسان منذ ميلاده، وبظل ملازماً له طيلة حياته، وأنه لا سبيل لدحض هذا الأصل إلا بالحكم القضائي البات الصادر بالإدانة. وهذا الحكم هو أمر عارض يؤدي إلى تعطل نطاق هذا الحق، أو تقييده. واثره يقتصر على الواقعة محل الحكم أما خارج نطاق تلك الواقعة فإن المتهم يعد بريئاً.

وفي معرض التبرير لهذا لمسلك قال البعض: إن الحكم الصادر بالبراءة لا ينشئ مركزاً جديداً كان مجهولاً قبل الحكم، بل على العكس، فإن حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزاً جديداً للمتهم؛ لأنه ينقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.^(٤)

رأي الباحث:

بعد عرض مسلك الفقه الجنائي حول مبدأ البراءة، وما إذا كانت "قرينة"، أم أنها أصل، أم هي حيلة قانونية، فإننا نميل مع الاتجاه القائل بأن البراءة أصل في المتهم كونها أصلاً فطرياً نابعاً من فطرت الإنسان التي خلقه الله عليها، فهي ليست بقرينة

(١) انظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر - جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٢م في القضية رقم ١٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الخامس المجلد الأول ص ٨١. جلسة ٢ يولييه ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع، ص ٩٠. وجلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع ص ٢٨٧.

(٢) الدكتور أحمد إدريس أحمد: "الرجع السابق"، ص ٦٠ وما بعدها. الدكتور حسن محمد ربيع، "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحقة للتحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ط ١، ص ٢٩٢ وما بعدها. الدكتور محمود عبد العزيز خليفة: "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والقارن"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٧٤٧. الدكتور حاتم بكار: "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر: منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٥٨. الدكتور أحمد ضياء الدين خليل: "مشروعية الليل في لواء الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٢ والرجع المشار إليه في الفهامش، ص ٨٧.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري" ط ٢، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٤) الدكتور أحمد إدريس أحمد: "الرجع السابق"، ص ٦٠ وما بعدها. الدكتور حسن محمد ربيع، "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحقة للتحقيق الجنائي للرجع السابق، ص ٤٩٢. الدكتور حاتم بكار: "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص ٥٨.

قانونية بسيطة، وليست من صورها، كما أنها ليست من الحيل القانونية.

ويقوم تصورنا لذلك إلى عدة اعتبارات نوردتها على النحو التالي:

أولاً: القول بأن البراءة قرينة قانونية بسيطة، معناه أن البراءة في الأساس محتملة أو راجحة، أي أن المحتمل أو الراجح براءة المتهم. وفي هذا قلب للحقيقة. فالؤكد، هي البراءة التي تصاحب الإنسان منذ مولده، والإدانة هي المحتملة، وحتى يستقيم المعنى فإننا نقول: إن البراءة أصل في الإنسان وهي يقين، وأن الاستثناء هو الإدانة، وأن التحول من أصل البراءة إلى حالة الإدانة التي تنقض هذا الأصل لا يكون إلا بحكم قضائي بات صادر بالإدانة.

ثانياً: إن البراءة يتطلب لنقضها، أن تكون البينة من القوة بحيث لا يتطرق إليها أدنى شك معقول، وأن يصدر بذلك حكم قضائي بات، والأمر ليس كذلك في القرائن القانونية البسيطة التي تفتقر لمثل هذه القوة من البينة. فهي تتسم بجواز إثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات الأخرى، على أساس أن المطلوب هو نقض ودحض قرينة، ويكفي لذلك مجرد قرينة مماثلة، أو ما يجاوزها من الأدلة الأخرى^(١).

ثالثاً: إن القرينة القانونية البسيطة تتعلق بعيب الإثبات فحسب، سواء كانت لصالح المتهم أم ضده، في حين أن أصل البراءة له دور أوسع، فهو إلى جانب أنه يلقي بعيب الإثبات على عائق الاتهام في مرحلة المحاكمة، إلا أن له دوراً آخر وهو حماية الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة أي إجراء تتخذه السلطة، وحملها على معاملته على أساس أنه في الأصل بريء فيما تتخذه من إجراءات في كافة مراحل الإجراءات الجنائية، حتى صدور حكم قضائي بات بالإدانة^(٢).

رابعاً: إن المتتبع للقرائن القانونية يجد أن الذي يتولى النص عليها هو الشرع وأن الذي يتولى التأكد من توافر شروطها ويقضي بحكمها هو القاضي وحده، أما بالنسبة لأصل البراءة، فهو مبني يقتضي تطبيقه قبل صدور الحكم، بل وقبل أن ينظر فيه القضاء، فهو مبني مطلوب تطبيقه في سائر مراحل الإجراءات الجنائية.

(١) أراجع، الدكتور أحمد ضياء الدين خليل " مشروعية الدليل في لوائح الجنائية "، مرجع سابق ص ٨٥.

(٢) وهو ما سنتطرق إليه في الباب الأول.

وإذا كانت البراءة قرينة قانونية - كما قيل بذلك -، فإن البراءة لا تحتاج إلى حكم قضائي يصدر بها، لأنها أصل قطري يصاحب الإنسان. وكل ما هنالك أن القاضي يقرر بقاء الحال على ما هو عليه، استصحاباً للبراءة الأصلية. فالحكم هنا كاشف وليس منشئ لمركز قانوني جديد.

خامساً: كذلك هناك فارق جوهري بين أصل البراءة، والقرينة القانونية البسيطة، ويميز هذا الفارق في أن القرائن تتطلب إثبات واقعة أخرى ببدلة غير تلك التي تنصب عليها الواقعة الأصلية محل الإثبات، نظراً لتعذر، أو استحالة إثباتها، لا لأن إثبات الواقعة البديلة، أو المجاورة هو الهدف من عملية الإثبات، ولكن إثبات هذه الواقعة يكفي في نظر القانون للقول بأن الواقعة الأصلية قد ثبتت. وهذه الواقعة الأصلية هي الغاية المطلوب إثباتها^(١). فمثلاً المادة "٣٧٦" من قانون العقوبات المصري تنص على "أن وجود أجنبي في بيت مسلم في محل الخصص للحريم، قرينة على ارتكاب الشريك جريمة الزنا". ففي هذا النص نجد أن الواقعة الأصلية المراد إثباتها هي ارتكاب الشريك جريمة الزنا، ونظراً لتعذر إثبات الواقعة الأصلية إثباتاً مباشراً، فقد أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة، على أن وجود المتهم في بيت مسلم - وهو أجنبي - في محل الخصص للحريم، يعتبر دليلاً على ارتكابه جريمة الزنا. فنجد هنا، أن محل الإثبات قد انتقل من الواقعة الأصلية، إلى واقعة أخرى مجاورة، أو بديلة تم إثباتها وبالتالي، فالقانون يرى أن ثبوت تلك الواقعة المجاورة، أو البديلة، يكفي لإثبات الواقعة الأصلية، وعلى المتهم إثبات العكس.

وهذا الوضع لا ينطبق على مبدأ البراءة، الذي لا يتطلب إثبات واقعة أساسية حتى يجوز للمحكمة أعمال حكم الأصل، ذلك أنها ملزمة بإعمال حكمه، ولو التزم التهم جانب الصمت، ما لم يقدم الاتهام بينة قاطعة، تدحض أصل البراءة، وهو ما نهبت إليه - بحق - المحكمة الدستورية العليا في مصر كما ذكرنا^(٢).

سادساً: لقد استند الرأي القائل، بأن أصل البراءة قرينة قانونية إلى أن القرينة استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المستنتج من

(١) الدكتور محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن.... مرجع سابق ص ٢٨٢.

(٢) انظر الأحكام التي أشرنا لها سابقاً المحكمة الدستورية العليا، في هذا الطلب، ص ٤١.

هذا الأصل هو براءة الإنسان، ولكن هذا الرأي مع وجاهته ويُعده للمنطقي، حيث وقفت عنده كثيراً للترابط بينهما. غير أنني لم أزل أن إحدى القاعدتين مجهولة، والأخرى معلومة، فكلتاها معلومتان وهما وجهان من أوجه الاستصحاب التي هي قاعدة أصولية في الفقه الإسلامي على ما سنوضحه^(١). فهما أصلان خارجان من مشكاة واحدة. وإن كانا يهيمنان على القانون الجنائي، إلا أن لكل منهما دوراً تؤديه في المجال الجنائي ينفصل عن الآخر ويكمّله، فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة، قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب، فلا عقاب قبل ورود نص قانوني يجرم الفعل ويفرض عليه عقاب، وقاعدة الأصل في المتهمة البراءة تعد قاعدة إجرائية، تتعلق من ناحية بحماية الحرية الشخصية من خلال الضمانات التي تكفل معاملته على أساس أنه بريء. ومن ناحية عبء الإثبات^(٢).

سابعاً: بالنسبة للرأي الذي ذهب إلى اعتبار البراءة بمثابة حيلة قانونية، فبالإضافة إلى تصدي بعض رجال الفقه لهذا الرأي، ينبغي أن نعرّف أولاً معنى الحيلة.

فهي من حيث اللفظ: اسم مأخوذ من الاحتيال، وهي المراوغة. والاحتيال هو تحويل الأمر وصرفه عن حقيقته^(٣).

والحيلة من حيث الاصطلاح: هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحوّل به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالغرض استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً، أو عقلاً، أو عادة. فهذا هو الغالب عليها في غرض الناس، فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا نعاملوه، فإنه متخيل، وفلان يُعلم الناس الحيل... وهكذا^(٤).

(١) انظر الفصل الأول من الباب الأول، ص ٦١.

(٢) وسوف نبين ذلك من خلال الأبواب التالية.

(٣) مختار الصحاح، ج ١ ص ٦٩. لسان العرب لابن منظور، ج ١ ص ٨٧.

(٤) والحيل لدى غالبية الفقه الإسلامي غير مشروعة وبالأخص الحيل التي تتضمن تحليل ما حرمه الله أو تحريم ما أحله الله أو إسقاط ما أوجبه. وأما الحيلة التي ترفع للفتنة العظيمة كالحيلة على دفع الظلم والكر حتى لا يقع، وحيلة على دفعه بعد وقوعه، فإن الشارع لا يجرمها. لمزيد من التفاصيل راجع: أعلام النواقص عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب النمشقي، للعروف بابن القيم الجوزية (١٣١٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر ج ٢، ص ١٨٥ و ١٢٩-١٢٤.

ومن فقهاء القانون من يعرف الحيلة القانونية^(١) بأنها، وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون على أساس افتراض أمر كاذب مخالف للحقيقة، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه. ويعرفها آخر: بأنها إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة، توصلاً إلى ترتيب اثر قانوني معين عليه، ما كان ليرتب لولا هذه المخالفة^(٢).

والحيلة في رأي الفقه تختلف عن القرينة^(٣)، في أنها لا أساس لها في الواقع، بل هي من صنع الشرع فرضها فرضاً حتمياً، فاستعصت طبيعتها - بداهة - على قبول إثبات العكس، فهي أقوى من القرينة القانونية، ولكنها أشد خطراً. ومن ثم لا يلجأ إليها الشرع، إلا حين تضيق القرينة القانونية^(٤).

وهناك من يطلق على الحيلة لفظ الافتراض، أو المجاز. وهذا الأخير فعل وهمي أو ليس حقيقياً. ومن الناحية القانونية، يأتي تعبير الافتراض، كإحدى وسائل الصياغة القانونية التي يقصد بها نقل حكم قانوني من واقعة إلى أخرى، لإعطاء الثانية حكم الأولى، لما بينهما من تشابه، أو لأسباب أخرى، بمعنى آخر، أن للشرع حين يرغب في سن قاعدة قانونية معينة، ويشعر أن هناك عقبة ما، تحول دون ضبطها بطريقة مباشرة، فإنه يتغلب عليها، عن طريق تجاهل الحقائق والخروج على مقتضى طبائع الأشياء، فيستعين بالافتراض، أو الحيل لكي يحقق هدفاً تشريعياً معيناً^(٥).

وبعد هذا التوضيح لمفهوم الحيلة، أو الافتراض، يمكننا القول: إن هناك فرقاً واضحاً بين مفهوم الحيلة، وبين أصل البراءة، فالحيلة تقوم على تصور ذهني معين يخالف الصورة الطبيعية في الواقع. أما أصل البراءة، فهو وضع يتفق مع طبيعة الأشياء إذ الأصل في الإنسان أن ذمته بريئة، وفقاً للفقرة التي فطره الله عليها، وأنه يجب

(١) انظر في ذلك: الدكتور محمود عبد العزيز خليفة: "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن"، مرجع سابق، ص ٧٠٠.

(٢) الدكتور صوفي أبو طالب: "مبادئ تاريخ القانون"، دار النهضة العربية ١٩٦٧، ص ٣٩٠.

(٣) انظر: الدكتور محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني"، مرجع سابق، فقرة ٢٢٢، ص ٧٧٨.

(٥) الدكتور محمد شتا أبو سعد، الأثر الرجعي للشرط وأهم المشكلات العملية ...، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني السنة الرابعة والأربعون أبريل - يونيو ٢٠٠٠، ص ٤٤.

النظر إليه على هذا الأساس. ولا تنتفي عنه هذه البراءة، إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة البراءة إلى دائرة الإدانة بموجب حكم قضائي بات يقضي بإدانته.

المطلب الثالث

أصل البراءة حق من الحقوق

إذا كانت البراءة أصل في المتهم وليست قرينة قانونية بسيطة ولا من صورها كما هو الرأي الذي نرجحه والذي انتهينا إليه سابقاً، فإن التساؤل الذي ينار في هذا الصدد هو: ما هي طبيعة هذا المبدأ و هل يعد حق من الحقوق، أم أنه عبارة عن ميزة إجرائية شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازه لصالحه للمتهم؟

والوقوف على حقيقة ذلك، يقتضي منا اللجوء إلى نصين بشكل موجز - مفهوم الحق لغوياً، وفقهياً، لكي نقف على كنه أصل البراءة.

أولاً: تعريف الحق من الناحية اللغوية:

لكلمة الحق معان عدة، فالحق ضد الباطل، والحق أيضاً مفرد الحُقوق و يقال خافه؛ إذا ادعى كل واحد منهما الحق، فإذا غلبه، قيل خفه.. ويقال حق لك أن تفعل هذا وحقت أن تفعل هذا بمعنى وحق له أن يفعل كذا. والجمع أحقَاء و مُحَقَّقُونَ وحق الشيء يحق بالكسر حقاً أي وجب. وأخفه غيره، أي أوجبه. واستخفه، أي استوجبه^(١)، وهي حديث التلبية: لبيك حقاً حقاً، أي غير باطل. ويقول تعالى: ﴿كَذَلِكَ حَتَّىٰ كَلَّمْتُ رَبِّي عَلَى الَّذِينَ فَسَقُوا أَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾^(٢) أي وجبت وثبتت^(٣).

ومما سبق، يمكن القول بأن كلمة الحق في مفهومها اللغوي لها معان عديدة منها أنها نقيض الباطل، كما أنها تفيد الثبوت، والوجوب، وال لزوم.

ثانياً: التعريف الفقهي للحق:

لم يهتم الفقهاء القدامى والأصوليين بتعريف الحق تعريفاً اصطلاحياً مع كثرة استعمالهم إياه وإن كانوا قد اهتموا بتقسيمه إلى حق لله وحق للعبد، وبيان أحكامه ولعل ذلك يرجع إلى أنهم راوه واضحاً، فاستغنوا عن تعريفه مكتفين بالتعريف

(١) مختار الصحاح، أحمد بن أبي بكر الرزقي ج ١ ص ٦٢.

(٢) سورة يونس، الآية ٢٢.

(٣) لسان العرب، لابن منظور، ج ١٠ ص ٢٩.

اللفوي له. ومع ذلك فقد قام بعض الفقهاء^(١) في بيان معنى الحق في قسميه - حق الله وحق العبد - فذكر أن حق الله هو: ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وأما حق العبد، فقد عُرف: بأنه ما يتعلق به مصلحة عامة.

وعرفه أحد رجال الفقه الحديثين بأنه مصلحة مستحقة شرعاً^(٢).

وينحصر مفهوم الحق لدى فقهاء القانون في ثلاثة اتجاهات نوجزها على النحو

التالي:

الاتجاه الأول: الاتجاه الشخصي:

يعرف انصار هذا الاتجاه^(٣) الحق من خلال النظر إلى صاحبه فهم يرون أن الحق هو: "القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص ما في نطاق معلوم". وهنا التعريف لاشك أنه يتصل بالفكر الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة التي تملك إنشاء الحق، وتملك تغييره وإنهاءه. وقد واجه هذا التعريف انتقادات منها:

١- أن القول بأن الحق ممكن إرادية، يتنافى مع ما هو مستقر في التشريعات من أن لعديمي الأهلية حقوقاً، كالمجنون والصبي غير المميز، إذ يتمتع هؤلاء بحقوق على الرغم من أنهم فاقدو الإرادة، كما يمكن للشخص أن يكتسب الحقوق دون علمه كالغائب^(٤).

٢- أن هذا التعريف وإن كان يدخل في نطاقه حقوق الأشخاص الطبيعية، فإنه يخرج من نطاقه تلك الحقوق المتعلقة بالأشخاص المعنوية، لأنه لا إرادة للشخص المعنوي، لذلك لا تصلح فكرة الإرادة للقول بوجود الحق، فالحق يوجد دون وجودها، وإن كانت هذه الإرادة متطلبة في شكل استعمال الحق، أو مباشرته^(٥).

(١) شرح التلويح على التوضيح لأن التنقيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفازاني، دار الكتب العلمية - بيروت - ج ٢، ص ٧٦.

(٢) انظر الدكتور علي الخفيف: "الحق والذمة"، مكتبة وهبة، ١٩٥٥، ص ٣١.

(٣) انظر في ذلك: الدكتور حسن كير: "الدخل إلى القانون"، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٤٣. الدكتور جميل الشرفاوي: "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٩. الدكتور عبد النعم البدرائي: "نظرية الحق"، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة -، ١٩٨٠، ص ٩. الدكتور حمدي عبد الرحمن: "مبادئ القانون"، بدون ناشر، ٢٠٠٢/٢٠٠٢، ص ٢٤.

(٤) انظر في هذا الرد: الدكتور محي شوقي أحمد: "الجواب الدستورية لحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦، ص ٤٨.

(٥) الدكتور محي شوقي أحمد: المرجع السابق نفسه، ص ٤٨.

الاتجاه الثاني: الاتجاه الموضوعي:

ظهر هذا الاتجاه كرد فعل للاتجاه الشخصي "الإرادي"، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإرادة في الحق ليس لها دور جوهري، بل لها دور ثانوي، ينحصر في مجرد توجيه استعمال الحق، ولذلك استبعدوا الإرادة في تعريفهم للحق. وعرفوه بأنه "مصلحة مشروعة يحميها القانون"^(١). ومن خلال هذا التعريف يبرز عنصران أساسيان لوجود الحق، أولهما عنصر المصلحة. أو الفائدة التي يؤولها الحق، وثانيهما عنصر الحماية القانونية.

وبدوره لم يسلم هذا الاتجاه في تعريفه للحق من النقد المتمثل في الآتي:

١- إن الحق عُرف بهدفه، أو الغاية منه وهي المصلحة، فالمصلحة هي غاية الحق ومن الخطأ تعريف الحق بالغاية منه^(٢).

٢- إن الحماية القانونية ليست من عناصر الحق، بل إنها تأتي بعد نشوئه، ونتيجة مترتبة على التسليم به^(٣).

الاتجاه الثالث: الاتجاه المختلط:

حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين الاتجاهين السابقين في تعريفهم للحق وعرفوه، بأنه إرادة ومصلحة محمية في ذات الوقت، وقد اختلفوا في أي من العنصرين يغلب الآخر. ويفضله. فبعضهم يغلب الإرادة على المصلحة، ويقدم البعض المصلحة على الإرادة^(٤).

وهناك اتجاه حديث يرى^(٥) أن الحق هو استئثار بقيمة معينة يمنحها القانون

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، ج ١، منشورات محمد البية - بيروت، بدون سنة نشر، ص ٩. الدكتور حسن كير: "الدخل إلى القانون"، للرجع السابق، ص ٤٢٢.

الدكتور نعمان جمعة: "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٢٥.

(٢) انظر: الدكتور جميل الشرفاوي: "نظرية الحق"، مرجع سابق، ص ٢٢. الدكتور عبد النعم

الهدراوي: "نظرية الحق"، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) الدكتور جميل الشرفاوي: المرجع السابق نفسه، ص ٢٢. الدكتور عبد النعم البديوي للرجع

السابق نفسه، ص ٣٠.

(٤) انظر تفصيلاً في عرض هذا الاتجاه: الدكتور جميل الشرفاوي: "نظرية الحق"، مرجع سابق،

ص ٢٢. الدكتور عبد النعم البديوي: "نظرية الحق"، مرجع سابق، ص ٣.

(٥) انظر تفصيلاً في هذا الاتجاه: الدكتور أحمد سلامة: "الدخل لدراسة القانون" الكتاب الثاني "نظرية الحق" دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٢٢ وما بعدها.

لشخص ما، ويحميه. ولكن هذا الاتجاه يرى أن هذا التعريف للحق لا يبرز إلا في نطاق القانون الخاص، أما في نطاق القانون العام، فلا يمكن أن نطلق على هذه الحقوق أنها استثنائية، لأنها لا تخص أحداً وحده، بل يشترك الجميع في استعمالها، والجميع يتمتع بها، وهو يرى أن هذه الحقوق يمكن أن يطلق عليها المراكز القانونية.

ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل: بأن الحق مصلحة يحميها القانون، ونرى أن فكرة الحق تقوم على عنصرين أساسيين هما عنصر المصلحة، وعنصر الحماية القانونية، دون تفضيل لأي عنصر على الآخر، نظراً لضرورة العنصرين كليهما لوجود الحق واستعماله.

ثالثاً: أقسام الحقوق للوقوف على كنه أصل البراءة :

يمكن القول: إن الفقهاء قسموا الحقوق إلى عدة أقسام، فمنهم من قسمها إلى حقوق سياسية ومدنية، وقسمت الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وخاصة وقسمت الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة وحقوق مالية، والحقوق المالية قسمت إلى حقوق عينية وشخصية وذنية^(١).

وهناك من الفقهاء^(٢) من قسم الحقوق إلى: حقوق إنسان، وحقوق وضعية. ويرى هذا الفقه، أن حقوق الإنسان هي: "الحقوق التي يتعين الاعتراف بها للشخص لمجرد كونه إنساناً، دون اشتراط الحماية القانونية للمطالبة بها". بينما الحقوق الوضعية هي: تلك الحقوق التي تستمد وجودها من اعتراف المشرع بها، وهي لا توجد إلا إذا كانت مصحوبة بالوسائل القانونية التي تكفل لحاملها المطالبة بها وحمايتها وينتهي هذا الجانب من الفقه إلى أن الحقوق الوضعية تثبت للشخص الطبيعي وكثيراً منها تثبت للشخص المعنوي. في حين أن حقوق الإنسان لا تثبت إلا للشخص الطبيعي لارتباطها به، وهي صفة لصيقة به.

وبعد هذا الطرح الموجز لمفهوم الحقوق، يمكن القول بأن أصل البراءة هو حق من الحقوق الأساسية، ذو سمة عالية. فهو عنصر في القانون الدولي لحقوق الإنسان ونوضح ذلك على النحو التالي:

(١) انظر تفصيلاً: الدكتور جميل الشرفاوي، "نظرية الحق"، مرجع سابق، ص ٢٦.
الدكتور عبد النعم البهراوي، "الدخل لقانون الخاص"، ص ٧٨. الدكتور محمد سامي مذكور، "نظرية الحق"، دار الفكر العربي، ١٩٥٢، ص ٩ و ١٠.
(٢) انظر، الدكتور ماهر عبد الهادي، "النظم القانونية"، مكتبة التكامل - الزقازيق، ١٩٨٢، ص ٣٥. الدكتور محي شوقي أحمد، "الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٥١.

١- مبدأ البراءة حق^(١): قوامه مصلحة المتهم في أن ينظر إليه على أنه بريء، من التهمة المنسوبة إليه، ويكفل القانون حماية هذا الحق^(٢).

فإذا كانت الدولة هي صاحبة الحق في كشف الحقيقة وتوقيع العقاب على من تثبت إدانته، فإن التهم تبرز مصلحته في أن يعامل على أنه بريء، وبالتالي يقع على عاتق الدولة التي هي صاحبة الحق في توقيع العقاب التزاماً، بأن تهين لمن تتهمه بارتكاب الجريمة كافة الحقوق، باعتبارها الملتزمة بالوفاء بمتطلبات ذلك. وفي طليعة هذه الحقوق حقه في أصل البراءة.

ولا شك، أن الإخلال بهذه الالتزامات يمثل عدواناً على حق المتهم في أصل البراءة، يقتضي مواجهته بالجزاء الملائم، والذي تتعدد صورته بحسب طبيعة العدوان ونوعية الخالفة، فقد يأخذ الجزاء شكل عقوبة جنائية، وذلك حين يصل البغي إلى درجة الجريمة، كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أو حبسه بدون وجه حق. وقد يكون جزاء إجرائياً، كبطالان إجراءات التحقيق والمحاكمة حينما تتم بالخالفة لإحدى ضماناتها الجوهرية، وقد يأخذ شكل التعويض، كما قد يتضمنها جميعاً.

ومن الجدير بالذكر أن إصباغ صفة الحق " لأصل البراءة " يعطي لصاحبه مكنة الالتجاء إلى القضاء بمجرد التعدي على هذا الحق للمطالبة بوقف العدوان، أو منعه.

٢- مبدأ البراءة من الحقوق الأساسية: فهو حق يتساوى فيها كافة الأفراد، ولا يمكن التفريط فيها. والأدل على ذلك، أن كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان قد كفلت هذا الحق، وأكبدته العديد من تشريعات البلدان المختلفة على ما سنوضحه^(٣)، وأصبح من الحقوق المحمية دولياً ودستورياً^(٤).

ونخلص مما سبق إلى أن أصل البراءة هو حق للمتهم، أوجبه الفطرة، وليس

(١) انكر جانب من رجال الفقه صفة الحق عن تلك الطائفة من اللكنات الصيقة بالشخصية وذلك على أساس اختلاط صاحب الحق فيها بضمونه، بل إن البعض شكك في وجود هذا النوع من الحقوق أصلاً حيث لا يتصور وجودها قبل الاعتناء عليها، بيد أن تلك الحادثة جانبها الصوب لأن الرأي الغالب قائم على ضرورة التسليم باعتبارها حقاً كاملاً. انظر في ذلك الدكتور أحمد سلامة، " للدخل للدراسة القانون، ج٢، ص ١٧٧، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) اراجع الدكتور أحمد ضياء الدين محمد خليل: " مشروعية الدليل في المواد الجنائية.. " رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٧٩.

(٣) انظر ما سيلي في الفصل الثاني من الباب الأول.

(٤) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، ص ٢٦.

ميزة إجرائية شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازها لصالح المتهم وبالتالي، فإن الدولة ملزمة بمعاملته على هذا الأساس.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر -في النص السابق ذكره- بقولها: "... وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية للذين، وإنما لتدبر بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة التهم لها... ويؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرأً من الخطيئة، أو العصية. ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض..."^(١).

ويبقى تساؤل يتعلق بطبيعة هذا الحق، وما إذا كان من حقوق الشخصية أم من حقوق الإنسان؟ أم هما معاً؟ وهو ما نرجئه إلى الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الرسالة.

(١) انظر ما سبق في هذا البحث.

المَبَانِي الْأَوَّلَى

التطور التشريعي والفلسفي للحق في أصل البراءة

تقديم وتقسيم :

تقتضي دراسة الحماية الجنائية لأصل البراءة القيام أولاً بجولة تاريخية للوقوف على نشأة أصل البراءة، واستقراء مراحل تطوره، وتحديد معاله ومدى الأخذ به، ذلك أن أصل البراءة كغيره من المبادئ، لم يات من فراغ ليكتسب قيمة قانونية عليا، بل تأرجح بين غيابه تارة، والأخذ به تارة أخرى، حسب تأثير المجتمعات بالمبادئ السائدة، وأهمها على الإطلاق التعاليم السماوية التي كانت لها سمات بارزة، وبصمات مميزة في هذا الشأن. فهي مبادئ -بلا أدنى شك- توجه الإنسان نحو الخير وعدم الطغيان وتمنع الظلم والامتهان، وحين يخرج الإنسان عن تعاليم السماء يضل ويشقى وتتنازع أهواءه، فلا يحترم حقوقاً، ولا تستوفه حرماناً.

كما تقتضي دراسة هذا المبدأ الوقوف على التكريس التشريعي له في المواثيق الدولية والقانون المقارن ومعرفة ما يتمتع به من قوة إلزامية فيها.

ومن مقتضيات دراسة فلسفة هذا المبدأ، الوقوف على حقيقة الدور الذي يقوم به في حماية الأشخاص لللاحقين بدعوى جنائية. وموقف الفقه من هذا المبدأ بالقبول أو الرفض.

وعلى ضوء ذلك، سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول : نشأة أصل البراءة ومراحل تطوره.

الفصل الثاني : تكريس أصل البراءة في التشريعات المعاصرة.

الفصل الثالث : نطاق أصل البراءة وتقديره.

الفصل الأول

نشأة أصل البراءة ومراحل تطوره

نمجيده ونقسم:

لا شك ان أصل البراءة ارتبط تاريخياً بفلسفة العدالة الجنائية في المجتمعات البشرية عبر العصور المختلفة. ولذلك ينبغي ان نسرد غور النظم الجنائية المختلفة، لكي نقف على مدى احترامها لأصل البراءة باعتباره مبدأ هاماً يحمي حقوق وحرريات المتهم عند ملاحقته بدعوى جنائية.

وعلى ضوء ذلك، يمكن ان نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: نظرة المجتمعات البدائية لأصل البراءة.

المبحث الثاني: ظهور أصل البراءة في النظام الإسلامي.

المبحث الثالث: التطور التاريخي لأصل البراءة في النظم الإجرائية الوضعية.

المبحث الرابع: الارتباط التاريخي والفلسفي لأصل البراءة بمبدأ شرعية التجريم والعقوبات



المبحث الأول

نظرة المجتمعات البدائية لأصل البراءة

المقصود بالمجتمعات البدائية تلك التي ظهرت فيها البشرية في حياتها البدائية القائمة على الفوضى وعدم الاستقرار.

والوضع السائد لدى المجتمعات البدائية -في طورها الأول-، ان حل المنازعات كان قائماً على القوة والانتقام الفردي^(١)، فهي الوسيلة الأولى للضبط الاجتماعي، بحيث تكفل -بصفة أساسية- حماية الحق والرد على أي اعتداء يلحق بالشخص أو بماله^(٢)،

(١) R.MERLE et A.VITU : " Traite de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle". Droit pénal général, 6^e édit., Cujas, 1984. N° 111, p.171.

(٢) انظر في ذلك، الدكتور طه عوض غازي " فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية - نشأة القانون وتطوره"، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص ٣٦ وما بعدها.

ولهذا قيل: إن القوة هي التي تنشئ الحق، وهي التي تحميه^(١).

وبناء على ذلك السلوك، فإن المتهم القوي يستطيع أن يضمن حقوقه، بل قد يعفى من العقاب، وإن تأكدت إدانته، بينما الضعيف الذي لا حول له ولا قوة فحقوقه مضاعة، وقد يناله عقاب على فعل لم يرتكبه.

ولا شك، أن الذي ساعد على الالتجاء إلى القوة، أو إلى الانتقام الشخصي غياب القواعد التي تحرم الالتجاء إلى القوة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الأفراد^(٢).

وفي مرحلة متقدمة، تطورت هذه المجتمعات، لتشكل تجمعا يرأسه شخص هو رئيس القبيلة، أو حاكمها، يتم الاحتكام إليه عند حدوث أية جريمة، أو عند عدم معرفة فاعلها^(٣). وبدأ اللجوء إلى استعمال وسائل متعددة للوصول إلى الحقيقة، منها الإقرار، و شهادة الشهود، والابتلاء الذي يخضع له المتهم بارتكاب جرماً، دون أن يقوم عليه دليل.

وقد سادت العتققات في تلك الحقبة بوجود قوة غيبية "le force surnaturelle" تسمو على القوة الطبيعية، أخذت تلك الجماعات تمثلها في هيئة جمادات وحيوانات معتقداً أنها آلهة ذات قوة خفية تمنحه الخير وتبعده عن الشر^(٤).

وبدأت الأساطير والأوهام -التي ما أنزل الله بها من سلطان- تجد طريقها إلى الفكر البشري الذي استجاب لها آنذاك، فأصبح أسيرها، وألقت هذه للعتققات بظلالها على

(١) الدكتور محمود سلام زناتي: " موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية -، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٤٢. الدكتور أحمد أبو الوفا: " تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدر الجامعة للطباعة والنشر -بيروت- ١٩٨٤ ص ٩ وما بعدها. الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد: " النظرية العامة للإدابات الجنائي" دراسة مقارنة بين النظم الجزائرية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية ط ١٩٨٧، ص ٣٦.

(٢) الدكتور طه عوض غازي: " فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية - مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) الدكتور محمود سلام زناتي، " موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية"، مرجع سابق، ص ٣٩١.

(٤) انظر في ذلك تفصيلا: الدكتور محمود سلام زناتي: " موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية -، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٦١. الدكتور محمود السقا: " فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص ١٢ وما بعدها. الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد: " النظرية العامة للإدابات الجنائي في الواد الجنائية -، مرجع سابق، ص ٢٧. الدكتور السيد محمد حسن شريف: " النظرية العامة للإدابات الجنائي"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٦ و المرجع المشار إليه في هامش رقم ٢.

Jean IMBERT et Georges LEVASSEUR: "Le pouvoir, Les Juges Et Les Bourreaux", Hachette, 1972.p.157.

فكرة العدالة الجنائية، سواء من ناحية التجريم والعقاب، أو من حيث التعامل مع المتهم وطريقة إيقاع الجزاء^(١).

ولقد كانت الفكرة السائدة، في ذلك العهد، ووفقاً لتلك المعتقدات، أن كل فعل ضار، تقف وراءه قوة شريرة تدفعه إليه، وأنه من الضروري دفعها، بإيقاع الجزاء بمن ارتكب الفعل الضار، أي كانت الظروف التي ارتكب فيها الفعل، وأياً كان المتسبب في الفعل، سواء كان إنسان أم حيوان، فالعقوبة كانت بمثابة رد فعل حتمي متجرد من العدالة^(٢).

ولأن أغلب المشاكل التي كانت تنشأ في المجتمعات البدائية، غلب عليها الطابع الجنائي^(٣)، فقد كان المتهم يارتكاب جريمة - دون أن يقوم في مواجهته دليل كاف لإدانته - تفرض فيه الإذانة. وكان يقع على عاتقه عبء إثبات براءته، وكان الشخص المتهم يتعرض لصنوف عديدة من المحن والاختبارات القاسية والمفجعة بحجة أن الآلهة سوف تتدخل لحماية الشخص البريء، وتخلصه من التهمة المنسوبة إليه، وسوف تتدخل لحمايته، إذا ما تعرض لتلك الوسائل الجائرة^(٤).

ومن أمثلة تلك الاختبارات: استعمال الماء المغلي، أو الزيت، وذلك بوضع قطعة من الحديد أو غيرها، داخل الإناء الموجود به الماء، أو الزيت المغلي، ثم يقوم المتهم بإدخال يده في هذا الإناء وإخراج ما أدخل فيها، فإن لم تحرق يده فهو بري، وإلا فهو مدان. أو بوضع الحديد المحمي في يده، أو إصافه في بطنه، أو يطلب من المتهم أن يلعق بلسانه قطعة الحديد المحمية، فإن لم تحرق لسانه، فهو بري، وإلا فهو مدان^(٥).

ومن الوسائل التي استخدمت أيضاً، إلقاؤه في نهر، أو في بئر وهو مكتف الأيدي فإن نجا عد برياً^(٦). وهناك الابتلاء بالمبارزة التي كان يلجأ إليها المتهم - مرغماً - حتى

(١) الدكتور محمود سلام زنتي، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ...، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان، "تطور مفهوم حقوق الإنسان" مجلة عالم الفكر الكويتية، السنة الأولى، العدد الرابع يناير - مارس ١٩٧١، ص ٧.

(٣) الدكتور حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، ص ٩.

(٤) الدكتور أحمد عوض بلال، "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٥) انظر: الدكتور صوفي حسن أبو طالب، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ ص ٤١. الدكتور أحمد إبراهيم حسن، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، دار الطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٧، ص ٢٠٦.

(٦) راجع: الدكتور محمود سلام زنتي، "موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية"، مرجع سابق، ص ٢٩٤، ٢٩٥. الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ٨٩.

يثبت براءته^(١).

ولعلنا نرى من مجمل تلك الاختبارات الجائرة والظلمة ، غياب أبسط معايير العدالة، مما ينبئ عن نظرة غير إنسانية تجاه المتهم، حيث كانت تُزرع في طريق البراءة العديد من المعوقات، والأشواك وتفتح الطرق أمام الإدانة على مصراعيها. فالمتهم مدان حتى يثبت هو براءته، أو تتدخل الآلهة لحمايته- وإن كانت عناية الله ترعى كل البشر- وفي هذه الحقبة الزمنية للوغلة في القدم يصعب معها القول بوجود هنا للبنا.

المبحث الثاني

ظهور أصل البراءة في النظام الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

قبل أن نتناول ظهور أصل البراءة في النظام الجنائي الإسلامي، نلقي الضوء أولاً على الحقبة الزمنية التي سبقت بزوغ فجر الإسلام، للوقوف على المناخ الذي كان سائداً في ذلك العصر وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

انعدام أصل البراءة في الجزيرة العربية قبل الإسلام

إن للتتبع للوضع الذي كانت عليه الجزيرة العربية قبل الإسلام يدرك بجلاء أن النظام السائد حينها كان محكوماً بمجموعة من العادات القبلية، فالوضع السائد في ذلك العهد، إذا وقعت الجريمة على شخص ما- في النفس أو فيما دون النفس-، فإن القانون المطبق هو قانون الثأر، الذي ينص على ضرورة الانتقام من الجاني^(٢).

والأدهى والأمر أنه إذا كان الجاني غير كفء للمجني عليه، كان يكون الأخير أعلى منه شأنًا ونسبًا في القبيلة، فإن الثأر لا يقتصر على الجاني وحده فحسبه بل

(١) بول ديورانت، " قصة الحضارة"، الجزء الأول، ص ٥٢. أشار إليه الدكتور أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) أراجع، الدكتور أحمد إبراهيم حسن، " تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، مرجع سابق ، ص ٢١٢. هشام قبلان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، منشور في مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض " سابقاً" ضمن ليكت الندوة العلمية الأولى حول، لاتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ١٤٠٦ هـ، ج١، ص ١١١.

يمتد ليشمل اقارب الجاني، واعز افراد قبيلة المتهم، والذين - غالباً - ليس لهم دور في الحادثة^(١).

ومن هنا يغيب أول مبدأ جنائي هام، وهو مبدأ شخصية العقوبة، حيث تصبح للمسئولية جماعية عن الفعل غير المشروع الذي قام به أحد افراد الجماعة أو القبيلة^(٢).

وفي هذا الشأن، يقول ابن تيمية: " قال العلماء: إن اوليا للمقتول تغلي قلوبهم بالغيط، حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل واوليائه، وربما لم يرضوا بقتل القاتل، بل يقتلون كثيراً من اصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء، وتعدى هؤلاء في الاستيفاء، كما كان يفعل اهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات من الأعراب والبادية وغيرهم"^(٣).

ومما يحكى ايضا في هذا الصدد: ان رجلاً قتل رجلاً آخر من الأشراف، ثم اجتمع اقارب القاتل عند والد المقتول، فقالوا له: ماذا تريد منا لترضى؟ قال إحدى ثلاث.. قالوا: وما هي؟ قال: تحيون ولدي، أو تملنون داري نجوم السماء، أو تدفعون إلي قومكم حتى يقتلهم، ثم لا أرى اني اخذت عوضاً^(٤).

وأما نظام الإثبات السائد آنذاك، فقد كان يحكمه قاعدة البينة على للدعي واليمين على من أنكر وهي من القواعد التي أقرها التشريع الإسلامي. وقد نسبت إلى قس بن ساعدة الإيادي^(٥). وهذه القاعدة تعتبر من نتائج اصل البراءة في المتهم. وإلى جانب ذلك كانت هناك وسائل للإثبات، كالفراسة، والاحتكام للآلهة من أجل إظهار الحقيقة^(٦).

ونخلص مما سبق إلى أنه لم يكن هناك وضع موحد في الجزيرة العربية قبل

(١) كارن - الدكتور طه عوض غازي: "فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) الدكتور طه عوض غازي: المرجع السابق نفسه ص ٢٨.

(٣) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية للإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (ابن تيمية) ط ١٢٩٤، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، ص ١٥٦.

(٤) انظر في ذلك، الدكتور أحمد فتحي بهنسي: "العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الشروق، ط ١٤٠٩ هـ - ١٣٨٨ م، ص ٦٢.

(٥) قس بن ساعدة الإيادي أحد حكام العرب في الجاهلية، وكان خطيباً حكيماً عاقلاً له نباهة وفضل. انظر، الإصابة في معرفة الصحابة لابن حجر العسقلاني ج ٢، ص ٤٩١.

(٦) راجع، الدكتور أحمد إبراهيم حسن: " تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢٢٢. الدكتور محمد راجح نجاد، "حقوق للنهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٢ ص ٢٩٨.

الإسلام، ففي حالات اللجوء للحكماء وشيوخ القبائل للفصل في المنازعات المدنية أو الجنائية، فإن قاعدة البينات (أي على اللدعي البينة وعلى النكر اليمين) هي التي تطبق، وفي هذه الحالة يُحترم أصل البراءة في المتهم، أما في حال الاحتكام إلى الشارات فتهدر جميع الضمانات، إذ بمجرد تحديد التهم، فإنه يعامل على أساس أنه مذنب يستوجب الانتقام منه، أو من ذويه أو من قبيلته. وفي ذلك إسراف في الانتقام وتجاوز الحد والاعتداء.

وبعد هذه للمحة القصيرة للموضع الذي كان عليه سائدًا في جزيرة العرب، قبل أن يبرز فجر الإسلام فيها، ليبعد الظلمات التي كانت تحيط بها ردحا من الزمان.

المطلب الثاني

كفالة النظام الجنائي الإسلامي لأصل البراءة

جاء الإسلام بمنهج سماوي خالده، فكان نفحة ضخمة من السماء لتوطيد مكانة الإنسان على الأرض، وكان حماية له من كل ما يهدد حقه في الوجود، أو يجرمه الكرامة الإنسانية المقررة له منذ الأزل.

ولو نظرنا بإنصاف إلى شريعة الإسلام لوجدناها شريعة عالية مليئة بالجوانب السياسية، والمالية والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، والقانونية، فهي "كاملة شاملة"^(١)، يقول الله تبارك وتعالى عنها في كتابه الكريم: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٢). ويقول تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٣). ويقول تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤).

ولبيان كفالة النظام الجنائي الإسلامي لأصل البراءة، ينبغي أولاً أن نشير بشكل موجز إلى توافق هذا الأصل مع مقاصد التشريع الإسلامي، ثم نتناول بعد ذلك، تفاصيل الفقه الإسلامي لهذا الأصل. وذلك على النحو التالي:

(١) أراجع: الدكتور مصطفى الرفاعي: "الإسلام نظام إنساني"، دار مكتبة الحياة - بيروت - ط ٢، بدون تاريخ، ص ٩.

(٢) سورة المائدة، الآية (٣).

(٣) سورة الأنعام، الآية (٢٨).

(٤) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

الفرع الأول

اتفاق أصل البراءة مع مقاصد التشريع الإسلامي

لا شك أن من مقاصد التشريع الإسلامي، أن تتحقق مصالح الناس في الدنيا والآخرة، أو في العاجل والأجل. وفي ذلك يقول أحد الفقهاء القدامى: "اعلم أن الله - سبحانه - لم يشرع حكماً من أحكامه، إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة، تفضلاً منه على عباده"^(١). ومصالح الناس ليست على درجة واحدة، فهناك المقاصد الضرورية، وهي التي تقوم عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، وبنا فقيمت إحداها اختل نظام الحياة وفسلت مصالح الناس^(٢).

وتنحصر هذه المصالح الضرورية في نظر الشارع الإسلامي في خمسة أشياء، هي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، عد مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، عد مفسدة، ودفعها مصلحة^(٣). ويأتي بعد ذلك من المصالح الحاجيات والتتمات والتكميلات^(٤).

ويمكن القول: إن أصل البراءة، هو من مقاصد التشريع الإسلامي، ومن المصالح الضرورية التي يجب الالتزام به، والمحافظة عليه، لأنه يحمي الحقوق والحريات التي كفلت النصوص حمايتها، فقد جاء في الحديث المتفق على صحته بين علماء الأمة، قال - صلى الله عليه وسلم -: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم..."^(٥).

وفي مجال حماية الأعراض، نذكر قوله صلى الله عليه وسلم: «... يا معشر من قد أسلم بلسانه ولم يفض الإيمان إلى قلبه لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، المتوفى سنة ٦١٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ص ٥٨.

(٢) الدكتور محمد الزحيلي، "مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان"، كتاب الأمة، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - قطر، العدد ٨٧ السنة الثانية والعشرون محرم ١٤٢٢هـ، ص ٨٠.

(٣) للمستصفي، للإمام أبي حامد محمد بن محمد (٤٥٠ هـ - ٥٠٥ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ. ج ١ ص ١٧٥.

(٤) انظر تفصيلاً: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، ص ٥٩. للمستصفي، للإمام لغزالي، ص ١٧٢ وما بعدها. الدكتور محمد الزحيلي، "مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٥) صحيح البخاري، رقم ٦٧، ج ١ ص ٣٧. صحيح مسلم، رقم ١٢٧٩، ج ٢، ص ١٣٠٥.

يفضحه ولو في جوف رحله»^(١). وقوله ﷺ: «من يتحقق في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفتنوا عينه». قال العلماء: إن قوله ﷺ محمول على ما إذا نظر في بيت الرجل، فرماه بحصاة ففقا عينه^(٢).

وليس أدل على أن أصل البراءة، من مقاصد التشريع الإسلامي، أن القرآن الكريم قد جاء فيه - كما بينا - آية عظيمة، هي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُيُوتًا وَآثِمًا مُبِينًا﴾^(٣)، وقد بينا في المقدمة أن هذه الآية تدعو إلى ضرورة حماية البراءة في كل إنسان من أن يصيبها العدوان من قبل متعمد، أو مخطئ يريد أن يفتن بالجريمة شخصاً هو في الأصل بريء، مما يوحي معها أن البراءة هي امر هائل ثقيل الوزن في ميزان الله، فكان الغضب الإلهي للحق، والغيرة على العدل هو عنوان هذه الآية، لأن رمي البريء بالجريمة في ذاته كبيرة، لما فيه من الاعتداء على حق الفرد. ولا عبرة بجنسية الشخص أو لونه أو ديانته، فالآية القرآنية قد جاء في أسباب نزولها، أن المتهم كان يهودياً، "واسمه زيد ابن السمين". ورماه أحد الأشخاص (طعمة بن أريق) بالسرقه، فنزلت لتحمي أصل البراءة في رجل يهودي، انهم ظلماً، ولتدين الذين تآمروا على اتهامه، حتى وإن كانوا محسوبين على الجماعة للسلمة^(٤).

ومما يعزز من ذلك أيضاً، الأحاديث النبوية التي تصيغ نتائج هذا البيا في انصع صورة، حيث جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «قالت: قال رسول الله ﷺ: «اذرؤوا الخنود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العقوبة خير من أن يخطئ في العفو»^(٥). وقد روي عن غير واحد من الصحابة - رضي الله عنهم - أنهم قالوا مثل ذلك. فقد روي عن ابن مسعود قال: قال

(١) سنن الترمذي، رقم ٢٠٢٢، ج ٤، ص ٣٧٨.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج ٤، ص ٣٧٨.

(٣) سورة النساء الآية: ١١٢.

(٤) راجع: تفسير الطبري، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٥. فتح الباري لابن حجر، ج ٥، ص ٣٢٢.

(٥) إرواه الترمذي مرفوعاً وأخرجه البيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفاً، والصبوح للوقوف سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي للتوفي سنة ٢٩٧ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٥، ص ٥٥، بدون سنة نشر، باب درء الخطود، ج ٤، ص ٣٢.

رسول الله ﷺ: «انزؤوا الخنود بالشبهة»، وهو موقوف حسن الإسناد، وأخرج الطبراني عنه موقوفاً: «انزؤوا الخنود والقتل عن عباد الله ما استطعتم»^(١).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «انقعوا الخنود ما وجنتم لها متنعفاً، رواه ابن ماجه»^(٢).

وعن علي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ادعوا الحدود بالشبهات»^(٣).

وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم، بهذه القاعدة بعد وفاة الرسول ﷺ، فيروي عن عمر بن الخطاب، انه قال: " لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من إن أقيما بالشبهات"^(٤).

وهذه الأحاديث وإجماع علماء الأمة على الأخذ بها، تقطع - بما لا يدع مجالاً للشك - ان حماية أصل البراءة هو من مقاصد التشريع الجنائي الإسلامي، وقد رتب عليه عدة نتائج، أهمها " درء الحدود بالشبهات"، بمعنى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، ومبدأ تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة"^(٥).

ويظهر من ذلك، أن الإنسان لا يتحول من أصل البراءة إلى حالة الإدانة - التي تناقض هذا الأصل - إلا إذا ثبت ارتكابه للفعل اللؤم ثبوتاً يقينياً من خلال أدلة قاطعة لا تقبل الشك. ويحض التشريع الإسلامي على معاملته على هذا الأساس والمحافظة عليه، ودرء ما يمسّه، إذا لم يصل الدليل إلى درجة اليقين، لأن اليقين لا يزال

(١) أخرجه ابن ماجه، في كتاب الحدود، باب الستر على اللؤم ودفع الحدود بالشبهات ج ٢ ص ٨٥٠، برقم (٢٥٥٥)، " ادعوا الحد و القتل عن المسلمين ما استطعتم" وهو جيد الإسناد - وضعفه ابن حزم في المحلى ج ١٢، ص ٥٩، وفي كشف الخفاء، إسماعيل بن محمد المعجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٢٢ هـ. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ج ١، ص ٧١، ٧٢. وفي التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر مؤسسة قرطبة، ج ٥، ص ١٣٧، في إرواء الغليل في تخريج أحاديث من السبل للألباني، للكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة، الثانية - ١٤٠٥ - ١٩٨٥ ج، ص ٢٦٥ و٢٦٦. والراجح أنه جيد الإسناد.

(٢) نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى ١٢٥٥ هـ، دار الجبل بيروت ١٩٧٢ ج ٧ ص ٣٧.

(٣) أخرجه الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ج ٤، ص ٥٧٢، وضعفه ابن حزم في المحلى ج ١٢، ص ٥٩ و ١٨٧.

(٤) نيل الأوطار، ج ٧، ص ٢٧٢، نصب الرأية للإمام عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزليعي، المتوفى ٧٢٢ هـ، دار الحديث مصر ١٣٥٧، ج ٢ ص ٢٢٧.

(٥) سوف تكون هذه القاعدة محل دراسة مستفيضة في دراستنا اللاحقة.

بالشك، واليقين تعبير عن الحقيقة، بينما الظن لا يخلو من الإنم^(١) ﴿وَلِئَلَّا يَظُنَّ الَّذِينَ لَا يَفْقَهُونَ

و أصل البراءة طبق على كل إنسان يمكن اتهامه في ارتكاب جريمة. والأدلة على ذلك، التهمة التي وجهت لجماعة من اليهود في عهد رسول الله ﷺ بقتلهم عبد الله بن سهل، وذلك حينما وجد قتيلاً في ساقية من سواقي خيبر، فاتهموا اليهود بقتله، فجاء إخوة عبد الله بن سهل وابنا عمه، إلى رسول الله ﷺ فنكلم أحد عميه - الأكبر سناً -، قال يا رسول الله: إنا وجدنا عبد الله قتيلاً في ساقية من سواقي خيبر. فنذكر عدوة اليهود لهم. قال: يحلف خمسون من اليهود أنهم لم يقتلوه. قالوا: كيف نرضى بأيامتهم وهم مشركون؟ قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه؟ قالوا: انقسم على ما لم نر؟ فدفع رسول الله ﷺ ديتته من عنده مائة ناقة^(٢).

ويستدل من هذه الواقعة أن الرسول ﷺ لم يؤخذ للتهمة وهم هنا اليهود بجريمة القتل مع توافر القرائن التي تشير إلى أنهم هم الذين قتلوه لما عرف عنهم من عدوة وغر، ولكن نظراً لعدم توافر الأدلة اليقينية على ارتكابهم الجرم، فقد كان ذلك مدعاة لعدم مؤاخبتهم، عملاً بأصل البراءة في التهمة.

الفرع الثاني

تكريس الفقه الإسلامي لأصل البراءة

لقد كرس فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ البراءة في التهمة وأولوه عناية فائقة، ويرجع اهتمامهم بهذا المبدأ إلى التثبت في إثبات الجرائم بكافة أنواعها، سواء ما كان منها من قبيل الحدود والقصاص، أو ما كان منها من قبيل التعازير، وذلك كي لا يقع تحت طائلة العقاب إنسان لم يرتكب جريمة^(٣).

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أن مبدأ البراءة في التشريع الإسلامي يرتد إلى قاعدة أصولية هامة، هي قاعدة استصحاب الحال، باعتبارها أحد مصادر

(١) الدكتور عمر الفاروقي الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٥٢.

(٢) سورة يونس، الآية ٣٦.

(٣) راجع الصحيحين، صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٦٢٠، صحيح مسلم ج ٢ ص ١٢٩٢.

(٤) الدكتور سامح السيد أحمد جاد، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي"، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول - شعبان ١٤١٧ هـ - يناير ١٩٩٧ م ص ٢٩٤.

الأحكام الشرعية لدى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو أصل من الأصول التي يجري عليه كثير من الأحكام.

ولا مندوحة من عرض هذه القاعدة الشرعية الهامة - على نحو موجز - وتعريف الفقهاء لها. وحجية الأخذ بها. وما يبنى عليها من قواعد وفي مقدمتها أصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الاستصحاب:

الاستصحاب في اللغة: طلب الصحة، يقال: استصحبه، إذا دعاه إلى الصحة ولازمه. فكل شيء لازم شيئاً آخر، فقد استصحبه. فتقول استصحبته الحال، إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة^(١).

وأما الاستصحاب اصطلاحاً: فقد تعددت عبارات الأصوليين بشأن وضع تعريف محدد له. فقد عرفه ابن القيم بأنه: "استدانة إثبات ما يكون ثابتاً، أو نفي ما يكون منفيًا، وهذه الاستدانة تثبت لعدم وجود دليل مغير"^(٢). وقد عرفه الإمام الشوكاني: "بأن ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل، وهو مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره"^(٣).

ويتضح لنا من سرد التعريفات السابقة التي قال بها الفقهاء القدامى - رحمهم الله - وعلى نفس مسلكتهم سار الفقهاء المحدثين، أنها كلها تعبر عن مفهوم واحد للاستصحاب، وهو بقاء الحال على ما كان عليه في الزمن الماضي، حتى يثبت بالليل ما يغيره، وعلى من يدعى تغيير الحال، أن يثبت ما يدعيه، بمعنى أن كل أمر علم وجوده، ثم حصل الشك في عدمه، فإنه يحكم ببقائه استصحاباً لذلك الوجود، حتى يقوم دليل على تغيير الحال، وكذلك كل أمر علم عدمه، ثم حصل الشك في وجوده. فإنه يحكم بعدمه استصحاباً لذلك العدم، إلى أن يقوم دليل على تغيير الحال.

ثانياً: أوجه الاستصحاب :

يتخذ استصحاب الحال أوجه متعددة^(٤)، وأبادر إلى القول بأن المقام لا يتسع

(١) راجع: لسان العرب لابن منظور. ج. ٤، ص ٢٤٠. العجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج. ١، ص ٥٠٧.

(٢) إعلام الموقعين: لابن القيم الجوزية "محمد بن أبي بكر بن أيوب البمشقي"، ج. ١ ص ٣٩.

(٣) إرشاد الفحول: للإمام الشوكاني. مرجع سابق ص ٣٩.

(٤) هناك خمسة أنواع للاستصحاب هي:

١- استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل على تحريمها، ومعنى هذا أن للقرع عند-

لذكر كافة ضروب الاستصحاب، وتقسيماته، وتفرعاته التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية، وتمحيص ما اتفق عليه، وما اختلف فيه بهذا الخصوص، يكونها تباعد بنا عن نطاق البحث.

وسوف اكتفي ببيان وجهين أساسين يكاد يجمع عليها الفقهاء، ويترتب عليهما مجموعة من المبادئ. منها. أن الأصل براءة الذمة والأصل في الأشياء الإباحة، وذلك على النحو التالي:

١- استصحاب البراءة الأصلية بحكم دل عليه العقل:

هذا الوجه من وجوه الاستصحاب اطلق عليه طائفة من الفقهاء والأصوليين "استصحاب الحكم للعلوم بدليل العقل"^(١)، حيث العقل قد دل على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق، في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل -عليهم السلام-، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل، قبل ورود السمع، وتأبيدهم بالعجزات، ونحن على استصحاب ذلك، إلى أن يرد السمع"^(٢). ويسميه طائفة أخرى من الفقهاء والأصوليين: "استصحاب عدم أو استصحاب البراءة الأصلية"^(٣).

وعلى هذا، فإن التسمية لا تخرج عن معنى واحد، مفاده: أن الأصل

١- جمهور الأصوليين بعد ورود الشرع: هو أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد فيها من الشرع حكم معين هو الإباحة، كما أن الأصل في الأشياء الضارة هو الحرمة.

٢- استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص أو استصحاب النص إلى أن يرد نسخ.

٣- استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه، وقد تم التعبير عنه باستصحاب الوصف المثبت للحكم حتى ينبت خلافه كالمالك، عند وجود سببه، وهو العقد أو الورثة، أو غيرها من أسباب الملك.

٤- استصحاب عدم الأصلي للعلوم بالعقل في الأحكام الشرعية كي انتفاء الأحكام السمعية في حقنا قبل ورود الشرع، كالحكم براءة الذمة من التكليف الشرعية حتى يوجد دليل شرعي يدل على التكليف ويسمى هنا بالبراءة الأصلية.

٥- استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل الخلاف بين العلماء مثاله: إجماع الفقهاء على صحة الصلاة عند فقد الماء، فإنما تم التيمم الصلاة قبل رؤية الماء لصحت الصلاة.

راجع: الدكتور وهبة الزحيلي: "أصول الفقه الإسلامي"، دار الفكر، طبعة أولى، ج ٢، ص ٨٦٠ وما بعدها. الدكتور إبراهيم عطية محمود قنديل: "استصحاب الحال ومدى تأثيره في الفروع الفقهية"، المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها.

(١) الملح في أصول الفقه، "أبو إسحاق إبراهيم علي الشيرازي"، للتوفى ٤٧١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ط ١، ص ١٢٢. كتاب الإيهام للإمام علي بن عبد الكافي السبكي للتوفى ٧٥٦ هـ، دار الكتب العلمية بيروت، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، الإمام محمد بن علي الشوكاني، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٢) المستصطفى، الإمام محمد بن محمد الغزالي، مرجع سابق، ج ١، ص ١٥٩.

(٣) المستصطفى، الإمام الغزالي، ج ١، ص ١٥٩. إعلام للواقعين عن رأي العللين، لابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٢٩.

براءة الذمة حتى يكون هناك دليل يدل على عكس ذلك، لأن العقل يحكم ببراءة الذمة، حتى يوجد دليل يدل على شغلها^(١).

وفي هذا الصدد ضرب الإمام ابن حزم الظاهري مثلاً لذلك، بقوله: "كذلك نقول: لمن ادعى أن فلاناً قد حل دمه بردة، أو زنى: عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهو على السلامة، حتى يصح الدليل على ما تدعيه، وكذلك نقول لمن ادعى أن فلاناً العبد قد فسق، أو أن فلاناً الفاسق قد تعدل، أو أن الحي قد مات، أو أن فلانة قد تزوجها فلان، أو أن فلاناً قد زال ملكه عما كان يملك، أو أن فلاناً قد ملك ما لم يكن يملكه... وهكذا بقاء كل شيء على ما كان عليه، حتى يثبت خلافه"^(٢).

وهذا النوع من الاستصحاب دل عليه القرآن الكريم في آيات عديدة، منها قوله تعالى: ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ السَّيِّعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِ اللَّهَ مَا سَلَفَ ﴾^(٣). ووجه الاستدلال: أنه لما نزل تحريم الخمر، خافوا من الأحوال المكتسبة من الربا قبل التحريم، فبينت الآية الكريمة أن ما اكتسبوه من الربا قبل التحريم على البراءة الأصلية، حلال لهم، ولا حرج عليهم فيه^(٤).

وقد اختلف الفقهاء حول حكم الأفعال التي تصدر عن المكلفين قبل ورود الشرع وهل هي على الإباحة أم لا؟ إلى عدة اتجاهات وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: ذهب إلى أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، وفي الأشياء الضارة المنع والحرمة^(٥).

والاتجاه الثاني: يرى أن الأصل في الأشياء الحرمة مطلقاً^(٦).

والاتجاه الثالث: يرى أن الأصل في الأشياء الإباحة مطلقاً، حتى يرد الشارع مغيراً

(١) انظر: الدكتور إبراهيم عطية محمود فتيل: "استصحاب الحال..."، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) (الإحكام في أصول الأحكام، على بن أحمد بن حزم الأنطلسي "الظاهري"، ٢٨٢هـ - ٥٦٦هـ، دار الحديث - القاهرة، ١٤٠٤هـ، ج ٥، ص ٦.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٤) الدكتور إبراهيم عطية محمود فتيل: "استصحاب الحال..."، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٥) (الحصول في الأصول، محمد بن عمر بن الحسن فخر الدين الرزقي، ١٠٤٤هـ - ٦٠٦هـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، ١٤٠٠هـ، ج ٦، ص ٤٨.

(٦) راجع: الدكتور إبراهيم عطية محمود فتيل: "استصحاب الحال..."، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

ما لم يكن الفعل ضاراً من خلال استقبحه عقلاً^(١).

ويكاد يتفق الاتجاه الأول مع الاتجاه الثالث في أن الأصل في الأشياء الإباحة - وهو ما نرجعه -، وقد استدلوا في ذلك بأدلة كثيرة ومنها قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مِمَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمِمَّا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾^(٣). ووجه الاستدلال، أن هاتين الآيتين قد أجازتا الانتفاع بجميع الأشياء التي لم يرد بها تحريم، وإنه لا يتصور أن تكون هذه الأشياء مخلوقة لنا ومسخرة لنا وهي محرمة علينا^(٤).

وهذا الوجه من وجوه الاستصحاب يقابله في القوانين الوضعية مبدأ شرعية التجريم والعقاب في القوانين الوضعية. على ما سنبينه في ختام هذا الفصل.

٢- استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته وبوأمه:

معنى ذلك، أن ما ثبت نصاً في الزمن الماضي، فالأصل بقاء حكمه في المستقبل حتى يوجد الدليل على انتفائه، من تخصيص، أو نسخ، فالعموم يُستصحب، إلى أن يرد ما يخصه، وكذلك العمل بالنص، إلى أن يرد ما ينسخه.

وفي هذا الشأن، قال الإمام الشوكاني - رحمه الله -: "استصحاب الدليل مع احتمال المعارض، إما تخصيصاً، إن كان الدليل ظاهراً، وإما نسخاً، إن كان الدليل نصاً، فهذا أمر معمول به إجماعاً..."^(٥)

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقهاء لاستصحاب دليل الشرع، استصحاب قيام الملكية الثابتة بسبب شرعي من أسباب التملك، كالشراء، أو الإرث، ونحوه، حيث يظل هذا الملك قائماً حتى يقوم الدليل على انتفائه، بسبب طارئ. وكذلك بقاء الزوجية

(١) انظر: الإيجاز في شرح المنهاج، على بن عبد الكافي السبكي، المتوفى ٧٥٦ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤ هـ، ج ١، ص ١٢٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٣) سورة لقمان: الآية ٢٠.

(٤) الدكتور يوسف محمود قاسم، "الرياء الأصلية لاسنها وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والفقهية"، مرجع سابق، ص ١٨.

(٥) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ١١٧٢ - ١٢٥٠ هـ، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ص ٣٩٨.

الناطقة بعقد إلى ان يقوم الدليل على حصول الفرقة^(١).

ويختلف هذا الوجه من الاستصحاب عن الوجه الأول في أن الحكم للاستصحاب - هنا- قد ثبت بدليل شرعي، حتى يرد التخصيص، أو النسخ، أما في استصحاب البراءة الأصلية، فإن الحكم قد يكون ثابتاً بالبراءة الأصلية، أو بالأصل في الأشياء وهو الإباحة، وهذان المصدران لإثبات الحكم، هما من دلالة العقل، وليس من دلالة الشرع^(٢) ثالثاً : نتائج قاعدة الاستصحاب عند الفقهاء :

استخلص الأصوليون^(٣) من قاعدة الاستصحاب، عدة تطبيقات، ومن أهم التطبيقات التي استخلصها الفقهاء من قاعدة الاستصحاب:

١- أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على انتفائها :

وطبق فقهاء الأصول هذه القاعدة في حالتين:

الحالة الأولى: رفع التكاليف التعبدية لن لم تبلغه الدعوة:

حيث إن الإنسان الذي لم تبلغه الدعوة، غير مكلف بأي عبادة وغير مسئول

مطلقاً عن شيء من العبادات، إلا حين تبلغه دعوة الإسلام، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا

كَانُوا مُتَمِّينَ حَتَّى كَفَتْ رَسُولًا﴾^(٤). قاله سبحانه وتعالى، أجل وأرحم من أن يعذب إنساناً لم تبلغه دعوة الإسلام، "ولا يظلم ربك أحداً"^(٥).

وقد أثير التساؤل عن حكم من يدعي أنه جهل حكماً معيناً بحجة أنه لم يبلغه.

واجاب على ذلك الفقهاء بقولهم^(٦): إن ادعاء الجهل في دار الإسلام أمر غير

مقبول، لأن الشخص مطالب أن يتعلم حتى لا يجهل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة"^(٧). كما أن الإنسان باستطاعته

(١) راجع : المستصفي للفرزاني، ج ١، ص ١٦٠. إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٣٩٨. الإيهام في شرح لانهاج، على بن عبد الكافي السبكي، ج ٢ ص ٦٨.

(٢) الدكتور إبراهيم عطية محمود فنديل: " استصحاب الحال..."، للرجع السابق، ص ٣٦٥.

(٣) الدكتور إبراهيم عطية محمود فنديل، للرجع السابق نفسه، ص ٣٢٦ و ٣٦٦.

(٤) سورة الإسراء: الآية ٨١.

(٥) انظر : الدكتور إبراهيم عطية محمود فنديل، للرجع السابق نفسه، ص ٣٢٦ و ٣٦٦.

(٦) انظر: الدكتور يوسف محمود قاسم، " اصول الأحكام الشرعية"، ط ١٩٩٤، ص ٦٠ وما بعدها.

(٧) انظر : المبسوط للرخسي، ج ١، ص ٢.

ان يسأل، قال تعالى: ﴿فَلْيَسْأَلُوا أَقْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١). فمن اقام في بلاد الإسلام بين اهله فلا تخفى عليه الأحكام ولا يعذر في فعله^(٢).

الحالة الثانية: أن اليقين لا يزول بالشك^(٣):

وتعني هذه القاعدة، أن من تيقن امرأ - وهو المعلوم الثابت - ثم خالطه شك أو تردد، فإن الأصل أن يظل اليقين، كما هو ثابتاً ومستقراً، لا يؤثر فيه الشك أو التردد^(٤). فلو شك إنسان في الطهارة - مثلاً - فالأصل بقاؤه على الطهارة، لأنها هي المتيقنة^(٥). ولو شك في امرأة هل تزوجها أم لا، لم يكن له وطؤها، استصحاباً لحكم التحريم إلى أن يتحقق تزوجه بها^(٦). وبالعكس إذا شك هل طلق أم لا، لم تطلق، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك^(٧).

وهذه القاعدة التي استخلصها الفقه من الاستصحاب لا تطبق في مجال العبادات فحسب، وإنما تطبق في مجالات أوسع فتشمل المعاملات أو الدعاوى الجنائية أو المدنية. فهي تختزل جميع القواعد التي استخلصها فقهاء الأصول من قاعدة الاستصحاب^(٨).

٢- الأصل براءة الذمة:

من القواعد التي استخلصها فقهاء الأصول^(٩) من قاعدة استصحاب الحال أن "الأصل براءة الذمة"^(١٠)، فكل شخص يولد في الأساس وذمته بريئة وشغلها يحصل

(١) سورة النحل: الآية ٤٢

(٢) إراجع، للفني، موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، ٥٤١-٦٢٠هـ، دار الفكر - بيروت، ٥-١٤هـ، الطبعة الأولى، ج ٨ ص: ٢٨٧.

(٣) إراجع، إعلان الطالبين، للسيد البكري الدمياطي، دار الفكر بيروت، بدون سنة نشر ج ١ ص ١٠٥.

(٤) سوف نناقش هذه القاعدة في دراستنا اللاحقة.

(٥) فني الحاج إلى معرفة معاني الفاظ للنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت، ج ١ ص ٣٩.

(٦) للدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت،

١-١٤هـ، الطبعة الثانية تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد الحسن التركي، ج ١ ص ٢٩٨

(٧) للبدع لابن مفلح، ج ٧، ص ٢٨٠.

(٨) إراجع، الدكتور سامح السيد أحمد جاد، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للصري والإماراتي"، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٩) وهذه القاعدة كما أنها تحكم للمعاملات المدنية، فهي في نيت الوقت تحكم لوسائل الجنائية. انظر الباب الرابع.

(١٠) انظر: أحكام القرنين للجصاص، أحمد بن علي الرزقي الجصاص، (٢٠٥ - ٢٧٠ هـ)، دار إحياء التراث

العربي بيروت، ٥٠٥ هـ، ج ١، ص ٢٨٨. للبدع، لابن مفلح، ج ٢، ص ٢٩١. للفني، لابن قدامة المقدسي، ج ٢

ص ١٦٦، ج ٢، ص ٢٩٧-٤٠٧. الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف، للمرئوي، ج ٢، ص ١٧٢. للذهب

للشربيني، دار الفكر - بيروت، ج ٢، ص ٢٧٤-٢٧٧.

بعد ذلك، وعلى كل من يدعي خلاف ذلك يطلب منه البرهان والدليل على ذلك، لأن الأصل براءة الذمة، فلا يشغلها إلا بدليل^(١).

ورتب فقهاء الشريعة الإسلامية على هذه القاعدة الفقهية، قاعدة عامة أخرى تحكم المنازعات للذنية، وهي قاعدة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". وهذه القاعدة تجد أساسها في قول الرسول ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وفي رواية: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢).

وفي قصة الأشعث بن قيس، ورجل من اليهود، تنازعا على أرض، فحجده اليهودي، فقدم الأشعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له رسول الله ﷺ: "الك بينة" قال: لا، فقال: لليهودي احلف^(٣). ونستدل من ذلك أن الأصل براءة الذمة، ومن يدعي أمراً عليه إثباته.

ويرر بعض الفقهاء أن الحكمة في كون البينة على المدعي هي في "أن جانب المدعي ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل براءة ذمته، فاكتمى منه باليمين وهي حجة كمال"^(٤).

وتطبيقاً لذلك، من يدعي أنه دائن لغيره، يكون عليه، أن يثبت ما يدعيه؛ ذلك، أنه يدعي أمراً يخالف الثابت أصلاً. فالأصل هو براءة الذمة من كل التزام، أو أية مسؤولية مدنية، ما لم يقم الدليل عليها، فإذا ما توصل الدائن إلى إثبات أن حقه قد نشأ في ذمة للدين تعتبر ذمته مشغولة بالدين^(٥).

وهذه القاعدة هي أعم من أن تختص بها المسائل المدنية، فهي قاعدة تسري أيضاً على المسائل الجنائية، والإدارية فهي تعني براءة كل شخص من كل التزام

(١) البدر شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (٨١٦ - ٨٨٤هـ)، للكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ٢، ص ٧٥، ج ١، ص ٨٦.

(٢) صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٣٣.

(٣) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩٤٨.

(٤) سبل السلام، الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني، (٧٧٢ - ٨٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٣٧٩هـ ط ٢، ج ٢، ص ١٣٢.

(٥) الدكتور يوسف محمود قاسم، البراءة الأصلية أساسها وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

أو أية مسئولية مدنية، أو جنائية، أو تأديبية ما لم يقر النليل عليها بوجه اليقين^(١).

٢- الأصل في الإنسان البراءة؛ ما دام أن الأصل براءة الذمة، فإن كل إنسان باقٍ على هذا الأصل حتى يثبت ما يغيره، ولا ينتفي عنه هذا الأصل إلا بدليل يقيني. ويترتب على هذه القاعدة التي تترد في الأساس إلى قاعدة الاستصحاب، أن كل من يتهم بارتكاب جريمة ما، فهو على البراءة الأصلية باقٍ، حتى تثبت إدانته على وجه اليقين.

ونخلص مما سبق إلى أن التشريع الإسلامي كان له قصب السبق في إرساء دعائم أصل البراءة وطبقه في كافة المجالات.

المبحث الثالث

التطور التاريخي لأصل البراءة في النظم الإجرائية الوضعية

يمكن القول بأن احترام أصل البراءة، قد ارتبط قديماً بطبيعة النظم الإجرائية التي كانت تمر بها الخصومة الجنائية، والتي كانت سائدة في المجتمعات المختلفة، حيث انعكست هذه النظم في بلورة هذا الحق^(٢).

والنظم القانونية السائدة في التشريعات الإجرائية، عبر عصور التاريخ المختلفة كانت تتمثل في نظامين رئيسيين هما: النظام الاتهامي، ونظام التحري والتنقيب.

وسوف أتناول هذين النظامين لتأثيرهما على حق المتهم في أصل البراءة. مع الوضع في الاعتبار، أنني سوف أقتصر على ما يفيد الموضوع دون الإغراق، في تفاصيل ليست محلاً للدراستنا.

الجدير بالذكر، أن الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية المعاصرة لم تعد تأخذ بالنظام الاتهامي، أو نظام التنقيب والتحري على إطلاقهما، بل تم استحداث نظام جديد سمي بالنظام المختلط، الذي يجمع بين مزايا النظامين، ويتفادى عيوب كل منهما.

وفيما يلي نبين مظاهر احترام النظام الاتهامي لأصل البراءة في مطلب أول. ثم في

(١) العهد من القوانين الحديثة قد أخذت بهذه القاعدة ومنها قانون الإثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته لسنة ١٩٩٦ لا تنص للادة الثانية منه، أن "على المدعى إثبات الحق وعلى المدعى إثبات التخلص منه، وتكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر". وجاء في المادة الأولى من قانون الإثبات المصري الصادر برقم ٢٥ في ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨، بأن، "على المدعى إثبات الالتزام، وعلى المدعى إثبات التخلص منه". مجموعة القوانين للنزعة الموضوعية والإجرائية، الكتاب الثالث الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ص ١٥٢.

(٢) استأنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

مطلب ثانٍ نتناول مظاهر احترام النظام التنقيبي لأصل البراءة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أصل البراءة في ظل النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي Le système Accusatoire من أقدم الأنظمة الإجرائية التي ظهرت و طبقت.

وفي ظل هذا النظام، كانت الدعوى الجنائية مجرد نزاع شخصي بين خصمين، هما المتهم والمجني عليه. ويقضي بينهما قاضي محايد، يكون بمثابة حكم مختار برضا الطرفين، ويقتصر دوره على فحص الأدلة التي يقدمها الخصوم، وترجيح جانب أحدهما على الآخر.

و ضمنا لحيدة القاضي عند الفصل في النزاع كانت الإجراءات تتسم بالعلانية والشفوية والحضورية^(١). ويعتبر النظام الاتهامي من أكثر الأنظمة مراعاة لأصل البراءة.

وعلى هذا الأساس، سوف نعرض للتطور التاريخي للنظام الاتهامي ومدى احترامه لأصل البراءة في المجتمعات القديمة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

في العصر الفرعوني

تضرب الحضارة الفرعونية بجذورها عميقة تمتد إلى سبعة آلاف عام عرفت فيه جميع صنوف العلم والعرفة والتدين منذ القدم، فكانت العقيدة الدينية هي الضابط للسلطة الفرعونية، فوجهتها نحو تحقيق الخير العام. ومن بدهيات تحقيق الخير، إقامة العدل بين الناس وضمان حقوق الأفراد، والسهر على مصالحهم

(١) للمزيد حول هذا النظام انظر، الدكتور محمد مصطفى الفلي، "أصول تحقيق الجنايات"، ط٢، ١٩٤٥ ص٤. استألفا الدكتور. محمد أبو العلا عفيف، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط٢، ٢٠٠١ ص٢٤ وما بعدها. الدكتور هلالى عبد الله أحمد، "للكر القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٨٦، ص٨٦، ٨٧. والراجع لشار إليها في هامش. الدكتور أحمد عوض بلال، "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٢، ص٩ وما بعدها. الدكتور عبد الرزاق مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٤٥ وما بعدها.

والعمل على حمايتهم^(١). وانعكس ذلك على التشريعات القانونية، حيث كانت متفقة مع مبادئ العدالة والحق^(٢).

والتساؤل الثار في هذا الصدد هو: ما إذا كان قدماء المصريين قد أخذوا بالنظام الاتهامي، وبالتالي طبقوا أصل البراءة في المتهمام لا؟

وللإجابة عن ذلك، هناك رأيان لدى المؤرخين ورجال الفقه هما:

الرأي الأول: ذهب إلى أن قدماء المصريين قد عرفوا النظام الاتهامي، حيث كان كل طرف من أطراف الدعوى يستدعي شهوده ويقدم الدليل على صحة ادعائه، وكان على الشهود أداء اليمين في شكل رسمي معين، وكان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع، سواء بنفسه، أو بواسطة وكيل ينوب عنه، وذلك بأن يرد على أدلة خصمه ويفندها، إما بالإنكار، وإما ببيان أنها ليست أفعالاً جنائية، ثم يقدم للدعي مذكرة أخرى يرد بها على الدعي عليه، ويترك بعد ذلك للمحكمة مهمة فحص الأدلة، والحجج، وذلك في جلسة علنية، وفي حضور الخصوم^(٣).

وكل تلك المظاهر توحي باحترام أصل البراءة في المتهم.

والرأي الثاني: ذهب إلى أنه برغم تطور الفكر الإجرائي في مصر الفرعونية فإنه بسبب استغلال الدين من قبل بعض الكهنة، بقصد بسط نفوذهم ظهرت إجراءات تمس بأصل البراءة، ومن ذلك قيام رئيس الكهنة بإحضار المتهم، ووضعه أمام تمثال الإله آمون، ثم يقوم رئيس الكهنة بسرد وقائع التهمة أمام التمثال، ويسأله فيما إذا كان المتهم بريئاً أم مداناً^(٤)، وكان المتهم إذا أقر بالجرم قدم إلى المحاكمة، أما إذا

(١) انظر: الدكتور محمود السقا، " معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني، طبعة ١٩٧٠، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور السيد عبد الحميد فودة، " حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٢، ص ٦٩.

(٣) الدكتور عبد الوهاب العشماوي، " الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٥٢، ص ١٦. الدكتور روف عبيد، " بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة"، للجلد الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٥٨، ص ٦٧. الدكتور أحمد سعيد صوان، " قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م، ص ١٠. الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٤) الدكتور زكي عبد المتعال، " تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية"، مطبعة نوري - القاهرة - ١٩٢٥، ص ٢٢٩ وما بعدها.

انكر فيتم تعذيبه، حتى يقر بالجريمة، ثم يقدم للمحاكمة^(١). ولهذا قيل: إن قدماء المصريين مارسوا التعذيب، حيث اعتبروه وسيلة قانونية للتحقيق، كما أنهم عرفوا نظام الحبس الاحتياطي الذي قد يمتد إلى حين إصدار الحكم في الدعوى^(٢).

ونخلص مما سبق إلى أن قدماء المصريين في مراحلهم التاريخية القديمة، عرفوا النظام الاتهامي، وبالتالي عرفوا بعض نتائج أصل البراءة، فيما يتعلق بعيب الإثبات حيث كان عيب الإثبات يقع على عاتق المدعي. وكان حق الدفاع مكفول للمتهم. وفي حقب تاريخية أخرى حدثت انتكاسة لهذا المبدأ، عندما اتخذ التعذيب وسيلة للحصول على الإدانة.

الفرع الثاني

بلاد ما بين النهرين

تعد شرائع ما بين النهرين، أو بلاد الرافدين "العراق حالياً" أول شرائع مكتوبة في تاريخ البشرية، وضعت لإقامة الحق والعدل، وذلك في الفترة بين ١٧٢٨-١٦٨٦ ق.م ومن أهم التشريعات التي ظهرت قديماً، قانون لبت عشتار، وقانون حمورابي^(٣).

وللتبعية لنصوص هذين التشريعين، يدرك بجلاء، أنهما من أول الشرائع التي عبرت عن أصل البراءة في المتهم^(٤). فوفقاً لقانون لبت عشتار لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية، انطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة. وكلازمة لذلك، كان يتعين معاملة المتهم على هذا الأساس، حتى تثبت إدانته بيقيناً^(٥).

وفي قانون حمورابي، جاءت بعض النصوص التي تؤكد على احترام أصل البراءة، ومن تلك النصوص، ما جاء في المادة الأولى منه، أنه "إذا اتهم رجل رجلاً آخر بجريمة قتل، ثم لم يثبت ذلك يحكم على المتهم بالموت"^(٦).

(١) الدكتور حسن صادق الرصفاوي، "قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث العدد ٢ يوليو ١٩٦٠، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) الدكتور رعوف عبيد، "بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة"، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) (لزيد من التفاصيل انظر: الدكتور السيد العربي حسن: دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، ٢٠٠٢، مطبعة الإسرائ، ص ٨٠ وما بعدها.

(٤) الدكتور محمد خميس، "الإخلال بحق المتهم في الدفاع"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٥.

(٥) الدكتور حاتم بكار، المرجع السابق، ص ٤.

(٦) انظر في نصوص شريعة حمورابي، الأستاذ أسامة سراس، "شريعة حمورابي في الشرق القديم"، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، ترجمة د. علاء الدين - دمشق - ١٩٩٢، ص ٢٢.

وفي ضوء ذلك لم يكن من الممكن إدانة أي منهم، إلا بعد التأكد من خلال الأدلة التي تؤكد إدانته، كالشهادة المصحوبة باليمين. ولحماية أصل البراءة في المتهم، فقد نص على عقوبة القتل لمن لم يثبت أن المتهم هو القاتل^(١).

ومع ذلك، فقد قيل: إن التعذيب كان من الوسائل العملية المستخدمة في الوصول إلى اعتراف المتهم. كما كان يجري تحليف المتهم اليمين، مما اعتبر -بحق- مناقضاً لأصل البراءة، وللمبادئ العلنية في تلك الشرائع^(٢).

الفرع الثالث

أثينا

ساد النظام الديمقراطي في أثينا قديماً - على حد قول المؤرخين -، حيث كانت السيادة للشعب، وقد انعكس هذا النظام على الإجراءات الجنائية فيها، حيث أخذت بالنظام الاتهامي، بل قيل: إن النظام الاتهامي قد طبق من الناحية التاريخية في اليونان القديمة، حيث ساعد على تطبيقه -آنذاك- الظروف السياسية والطبقية والجغرافية للبلاد^(٣).

وقد كانت الإجراءات الجنائية، تتم بصورة شفوية وعلانية وبحضور الخصوم، وكان حق الاتهام مقررراً لكل فرد، كنتيجة طبيعية لإعمال مبدأ السيادة الشعبية. وكان عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء. فهو للكلف بتقديم الأدلة على صدق اتهامه، بل إن القانون كان يعرض للدعي للعقوبات حال فشله في إثبات دعواه، وتلك ضمانات قصوى للمتهم. و في المسائل التي تتعلق بحرية المتهم ومعاملته، لم يكن مسموحاً بالتعرض لحرية، إلا بصور حكم الإدانة، كما لم يسمح بتعذيب المتهم، إلا بالنسبة للعبيد، وفي أحيان نادرة ضد المتهمين المواطنين^(٤).

(١) وقد دل على ذلك نصوص المواد ١٣١، ١٣٢ من شريعة حمورابي أسامة سراس، للرجع السابق ص ٢٢.
(٢) راجع، الدكتور محمود سلام زناتي، " تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط "، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ٩٧٢، ص ٨٢ وما بعدها.
(٣) الدكتور فوزي رشيد: " الشرائع العراقية القديمة، غير محمد الناصر، ١٩٧٢، ص ٨. أشار إليه الدكتور حاتم بكار، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٤) الدكتور أحمد عوض بلال، " التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي... "، للرجع السابق، ص ٩.

(٥) R. Merle et A. Vitu : " Traité de droit criminel", problèmes généraux de la science, droit pénal général, 6^e édit., Cujas, 1984, N° 113, p.173.

الدكتور عبد الوهاب المشماوي: " الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة "، مرجع سابق ص ٣٧.

ويظهر من ذلك، ان اثينا اخذت بأصل البراءة في التهم، وإن كان يؤخذ عليها بإحاطة تعذيب العبيد، مما يخل بمبدأ المساواة بين البشر.

الفرع الرابع

النظام في روما

تعتبر مدونة "الألواح الاثني عشر" التي صدرت في روما عام 450 ق.م - بحسب الاتجاه الراجح - هي اساس القانون الروماني^(١). وهي تشكل نقطة البداية في الاتجاه نحو احترام أصل البراءة والمساواة، رغم ما كان يوصف به من قسوة، وإغراق في الشكليات^(٢). ولكن لم يرد نصاً صريحاً في هذه المدونة يؤكد على حق التهم في أصل البراءة، وإنما يمكن استنتاج وجوده من خلال بعض النصوص، ومن الطريقة التي كان يعامل بها المتهم. فالقانون كان يلزم من يدعي امرأ أن يثبتته، وبالتالي كان يقع على من يواجه الاتهام لأي شخص، ان يقيم الدليل على صحة ذلك^(٣).

وما يؤكد أيضاً ان الرومان قد اقرروا بأن الأصل في التهم البراءة، ان مدونة جوستنيان "institutes de justiniani" قد احتوت على كثير من الأصول الفقهية، التي تدل دلالة واضحة على اخذهم بهذا المبدأ^(٤). ومن تلك النصوص التي وردت في الملحق الثاني، ان "الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً"^(٥)، و"البينة على من ادعى لا على من أنكر"^(٦)، و"في اللواد الجنائية، يجب التاويل بالأرحم"^(٧)، و"لنكر لا يطلب

(١) الدكتور السيد عبد الحميد فودة: " حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية"، ٢٠٠٢، دار الفكر الجامعي، ص ٩٩.

(٢) الدكتور محمود السقا: للرجع السابق ص ١٤٥.

(٣) الدكتور حسن صادق الرصاوي: " الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ص ١٧.

(٤) Henri LECLERC: " La présomption d'innocence et La procédure pénal , actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

(٥) مدونة جوستنيان، في الفقه الروماني، ترجمة للرحوم عبد العزيز فهمي باشا، الملحق الثاني، دار الكتاب المصري، ١٩٤٦، ص ٣٧. وهذه القاعدة تقابل قاعدة الأصل في الإنسان البراءة في شريعتنا الفراء.

(٦) مدونة جوستنيان مرجع سابق ، ص ٣٩. وهذه القاعدة يقابلها القاعدة الشرعية التي تقتضي بان البينة على الدعي واليمين على الدعي عليه.

(٧) للرجع السابق نفسه، ص ٣٨ وهي تقابل في شريعتنا الإسلامية، ذرء الحدود بالشبهات.

منه الدليل^(١)، و"إنما عجز المدعي عن البينة برئت ساحة المدعى عليه"^(٢)، "وعند الشك يؤخذ بالأرفق"^(٣).

وقد تميزت الإجراءات الجنائية منذ القرن السابع للإمبراطورية، وحتى نهاية الجمهورية بخصائص النظام الاتهامي^(٤)، فقد كان الاتهام حق يباشره كل مواطن أمام هيئات القضاء، وكان على الشخص الذي يبغى مباشرة الاتهام، أن يتقدم بطلب إلى الحاكم، وبعد التأكد من سلامة الاتهام وحقه في الاختصاص، يأذن بمباشرة الاتهام^(٥).

وكان على الشخص القائم بالاتهام، أداء اليمين على أن اتهامه ليس كيدياً، ولا بقصد التشهير. وكان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، أو ممثل الاتهام، فهو الذي يبحث عن الأدلة، ويقدمها أمام القاضي. وكان القاضي يقضي تبعاً لاقتناعه الشخصي^(٦).

وإذا اتهم شخص في جريمة، فإنه كان يمثل حراً بغير قيود. وقد كفل له القانون الروماني حق الدفاع عن نفسه^(٧). وبما يحقق التوازن بينه وبين من يتهمه ومن مظاهر احترام هذا المبدأ لدى الرومان أيضاً طريقة تنظيمهم للحبس الاحتياطي، حيث كان السائد لديهم، ألا يحبس المتهم احتياطياً أثناء محاكمته، إلا إذا ضبط متلبساً بالجريمة، أو اعترافه بارتكابه لها^(٨).

ويتجلى مما سبق، أن الرومان قد أخذوا بأصل البراءة، وإن لم يرد نصاً صريحاً

(١) للرجع السابق نفسه، ص ٣٦٩.

(٢) للرجع السابق نفسه، ص ٤٠٧.

(٣) للرجع السابق نفسه، ص ٣٧٠.

(٤) الدكتور عبد الوهاب العشماوي: "الاتهام الفردي"، مرجع سابق ص ٣٢. الدكتور أحمد عوض بلال، "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي"، ١٩٩٢، مرجع سابق ص ٩.

(٥) الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ٢٠٠٢، ص ٤٢٢.

(٦) الدكتور عبد الوهاب العشماوي: "الاتهام الفردي"، مرجع سابق ص ٣٢.

(٧) الدكتور محمد خميس، "الإخلال بحق المتهم في الدفاع"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٦.

(٨) الدكتور حسن صادق للرصفاوي، "الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٢.

(٩) ومازال النظام الاتهامي هو النظام السائد في الدول الانجلوسكسونية، كإنجلترا والدول التي أخلت عن

القانون الإنجليزي كالقانون الأمريكي والهندي والسويدي.

J. R. Spencer - "La procédure pénale anglaise" 1^{re} édition, 1998 que sais - je ?, Presses universitaire de France (PUF), p 3.

يقضي بذلك، وإنما يُستنتج من خلال إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، ومن الطريقة التي كان يعامل بها للتهمة. فقد كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية، ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه. ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية، هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام، حتى قال العديد من فقهاء القانون الوضعي: بأن أصل القاعدة الشهيرة التي تقول: "إن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء"، هي رومانية الأصل^(١)

ولكن هذا الوضع لم يدم طويلاً. فمنذ القرن الثالث عشر، بدأ النظام الاتهامي في التراجع. مفسحاً المجال أمام نظام جديد. أطلق عليه نظام التحري والتنقيب وهو ما سنوضحه من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني

النظام التنقيبي وأصل البراءة

يأتي النظام التنقيبي Le système Inquisitoire في مرحلة تالية للنظام الاتهامي، وذلك بعد ظهور الدولة، وإحكام سلطتها في المجتمع، والعمل على مكافحة الجريمة، واقتضاء حقها في العقاب من المجرمين^(٢).

ويتميز النظام التنقيبي بخصائص مغايرة لتلك التي تميز بها النظام الاتهامي، فبينما كانت إجراءات الخصومة الجنائية في النظام الاتهامي، هي محض نزاع بين المتهم والجني عليه بنفسه، أو من خلال ورثته من بعده، أو من آحاد الناس، فإن الخصومة الجنائية في ظل نظام التنقيب ليست نزاعاً شخصياً بين طرفين، بل هي مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى كشف الحقيقة، وإقرار سلطة الدولة في العقاب^(٣). ولنا تطلب الأمر، أن يترك الاتهام لسلطة معينة، هي التي تقوم وحدها بعملية تعقب

(١) Berkeley-Los: "Tradition Angeles", Oxford 1993, p157.

وانظر، الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة التهم"، مرجع سابق، ص ١٠. وللرجوع للشار إليه في الهامش.

(٢) استاذنا الدكتور محمد أبو الفلا عقيدة: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٠. الدكتور عبد الرعوف مهدي: "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ط ٢٠٠٢ ص ٤٨.

(٣) انظر الدكتور عبد الستار سالم الكبسي: "ضمانات التهم قبل ولقاء المحاكمة" رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨١، ص ٢٢٢ وما بعدها.

أما المتهم، فلم يكن طرفاً حقيقياً في الإجراءات، وبالتالي لا يملك حقوقاً إجرائية خاصة به، وإنما هو محل لا يتخذ ضده من إجراءات، ومن ثم يخضع لسلطة المحقق دون منحه فرصة الإسهام في جمع الأدلة^(٢).

وفي ظل هذا النظام، كانت الإجراءات الجنائية تتسم بالسرية والتدوين، وتتم معظمها في غيبة المتهم، ووفقاً لهذا النظام، يتمتع القاضي بسلور إيجابي في الإجراءات، ولم يعد المتهم على قدم المساواة مع الاتهام، بل وصلت الغلابة في ظل هذا النظام لدرجة أنه أجاز للقاضي، أن يخضع المتهم للتعذيب، لانتزاع الاعتراف منه، والذي صار سيد الأدلة^(٣).

وسوف نتبع - بإيجاز - الجنور التاريخية لهذا النظام، ومدى أخذه بأصل البراءة، على النحو التالي:

أولاً: في روما :

ظهر نظام التحري والتعقيب في أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية. وقد شهدت تلك الفترة انتكاساً كبيراً للمبادئ التي كانت سائدة من قبل ذلك، ومنها بطبيعة الحال حق المتهم في أصل البراءة، حيث تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على المصلحة الفردية، وعلى الحرية الشخصية، وبالتالي حلت قرينة الإثم والإدئاب محل أصل البراءة. ومنح القاضي دور أكبر في مناقشة المتهم ومطالبته بتقديم إيضاحات عن موقفه^(٤). وهو ما قد يؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات عليه^(٥).

وفي ظل هذا النظام اعتمد التعذيب أثناء المحاكمة كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم^(٦).

(١) Jean Pradel: "L'instruction préparatoire" trimestre, 1990-éditions, cujas-Paris. p18.

(٢) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "للمركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في الواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) Mohammed-Jalal Essaid: "La présomption d'innocence". Thèse, Paris, 1971, p26.

F.DJAVAD: "Le fardeau de la preuve en matière pénale". Essai d'une théorie générale, Paris II, 1977. N°45, p.38.

(٥) استأفنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٦) راجع تفصيلاً: الدكتور عمر الفاروق الحسيني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، ١٩٨١، للطبعة العربية الحديثة، ص ١١ وما بعدها. الدكتور حسن صادق للرصفلوي، "الإجرام والعقاب في مصر"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣١.

ثانياً: في النظام الكنسي:

لعل أبرز مثال لتطبيق النظام التنبؤي كان في فرنسا في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، حيث أدخلته الكنيسة في العصور الوسطى، ومنه سرى إلى الحاكم الملكية هناك^(١). وقد تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر، ووضعت معالته -بوجه خاص- في القرن السابع عشر، بمقتضى القرار الذي أصدره لويس السادس عشر في سنة ١٦٧٠، والذي ظل مطبقاً حتى قيام الثورة الفرنسية^(٢).

والسؤال المطروح على بساط البحث هو: هل القرار الذي أصدره لويس السادس عشر قد كفل أصل البراءة، أم لا في ظل هذا النظام؟

والإجابة عن ذلك ذات شقين: شق يتعلق بالإثبات، والشق الثاني يتعلق بضمانات الحرية الشخصية. وذلك على النحو التالي:

الشق الأول المتعلق بالإثبات: الوضع السائد، فيما يتعلق بعبء الإثبات - حينذاك - هو احترام أصل البراءة، حيث كان عبء الإثبات - في معظم الجرائم - يقع على عاتق النيابة العامة، والقاضي. ولم يكن على المتهم عبء إثبات براءته، إلا في الجرائم الجسيمة، كالشعوذة والسحر^(٣). بيد أن هناك انتهاكاً خطيراً لأصل البراءة قد حدث وهو: أن الشك لم يكن يفسر لمصلحة المتهم^(٤)، حيث كان القاضي يحكم بالإدانة ولو لم تتوافر الأدلة بشكل يقيني^(٥).

الشق الثاني المتعلق بضمانات الحرية الشخصية: يختلف الأمر كلياً فيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية، فالمتهم كان ينظر له على أنه مدان. وكان القرار الصادر يهتم بالبحث عن الحقيقة بأي ثمن، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم،

(١) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "المركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ١٠٦. الدكتور أحمد إدريس أحمد: "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "المركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) Henri LECLERC : La présomption d'innocence et la procédure pénal , actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro,

(٤) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور : " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٥) R.MERLE et A.VITU : ibid.

(٦) Henri LECLERC : ibid.

فكان الأصل في التحقيق، هو القبض، والحبس الاحتياطي، حتى قيل بأنه من لا يبدأ بالقبض، فسوف يفقد المجرم^(١).

ولعل ما يبرهن على أن المتهم كان يعامل على أساس أنه مذنب، تلك الوسائل الجائرة التي كانت تستخدم للوصول إلى الحقيقة^(٢)، فقد كانت القاعدة المعمول بها في ذلك الحين هي أن الاعتراف سيد الأدلة، وأنه في سبيل الحصول عليه، يمكن اتباع كافة الطرق للوصول إليه، فكان الاستجواب مع التعذيب هو الوسيلة الأساسية للحصول على الاعتراف^(٣)، إذ كان التعذيب يستخدم في حالتين:

الحالة الأولى: قبل الحكم بالإدانة: وهي أثناء الاستجواب الابتدائي، حيث الهدف من التعذيب في هذه الحالة، هو إجبار المتهم على اعترافه بالجريمة^(٤).

والحالة الثانية: التعذيب بعد المحاكمة: و كان ذلك بهدف الوصول إلى الكشف عن الشركاء والمساهمين في الجريمة، وكان هذا النوع من التعذيب يطبق على من صدر ضده حكم بالإعدام^(٥).

وبالإضافة إلى ذلك، كان المتهم يجبر على أداء القسم بقول الحقيقة، أثناء استجوابه، كما أن الأسئلة توجه له بدون حضور محام^(٦). وفي ذلك انتهاك صارخ لحقوق الإنسان للنبتة عن أصل البراءة، وهو: "لا يجبر الشخص على إدانة نفسه".

وقد تعددت صور التعذيب المستخدمة في ذلك الوقت، فقد استخدم الماء للغلي أو الماء البارد، كما استخدمت الأحنية المظلمة بالكبريت، والتي ينتعلها المتهم، أو قد

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري"، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، للطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص ١٥٦.

(٣) إدريان شارل دفا، "محاضرات أقيمت على طلاب القانون الجنائي في جامعة عين شمس باللغة الفرنسية"، ترجمة استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، أبريل ٢٠٠٢.

(٤) Henri Donnedieu de Vabres: "Traité de droit criminel et de législation pénale comparée", Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, XVII, n° 1040, p.581.

Mohammed-Jalal Essaid: "La présomption d'innocence". Thèse, op. Cit. p 31.

وانظر، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٥) Henri Donnedieu de Vabres: "Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, op. Cit. , N° 1040, p.581.

الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٦) الدكتور هادي عبد الله أحمد، "لاركن القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ١٠٧. الدكتور أحمد إدريس أحمد، "فرض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ١٣٠.

يعلق فيها انقال، وكان للتهم يستجوب في جو من التعذيب والألم^(١).

والنمر للانتباه أن القاضي هو الذي كان يقوم بالاستجواب، ليصل إلى اعتراف التهم، وهو الأمر الذي يسلب القاضي صفة الحياد، التي يجب أن يتصف بها، ذلك أنه في سعيه وراء الحقيقة بأي ثمن يجد نفسه مضطراً للدراسة ملف التحقيق بكل عناية ودقة، شأنه في ذلك شأن ممثل الادعاء، وفي هذه الحالة يجمع القاضي بين الاتهام والتحقيق والحكم، وهي وظائف متناقضة^(٢).

ويظهر مما سبق، أن نظام التحري والتنقيب - قديماً - قد افترض الجرم في حق التهم، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات للناسة بالحرية، فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي، واستعمال التعذيب كوسيلة للحصول على اعتراف التهم، وعدم احترام حقوق الدفاع. وغير ذلك من الوسائل التي كان يستهدفها النظام التنقيبي، ولو على حساب الحرية الشخصية. ووضع كهذا، يصعب القول معه، بأن هذا النظام يحترم أصل البراءة في التهم.

وبرز عدم احترام أصل البراءة جلياً، في الأمر الصادر في عام ١٦٧٠ في فرنسا، حيث جعل التهم مداناً، وفسر الشك في غير مصلحة التهم. كما كان التهم مطالباً بالاعتراف، ويخضع لصنوف من التعذيب، حتى يجبر على ذلك.

ونخلص من هذا العرض التاريخي إلى أن أصل البراءة قد ارتبط تاريخياً بالنظام الاتهامي^(٣)، حيث تميز هذا النظام بحماية الحرية الشخصية، إلى جانب اهتمامه بحماية مصالح المجتمع. وقد رأينا كيف كان للمبدأ وجود في المجتمعات التي احترمت حقوق الفرد وصانته كرامته وحرية فترة من الزمن، كما هو الحال في أئينا وروما قبل نهاية الجمهورية ثم انقلب الحال منذ نهاية القرن الرابع عشر، وبداية القرن الخامس عشر مع ظهور الدولة كسلطة مهيمنة، حيث نشأ النظام التنقيبي الذي غلب المصلحة العامة للمجتمع، على مصلحة الفرد، فاهدرت الحرية والكرامة وأصبح التهم يعامل على أنه مدان.

(١) Mohammed-Jalal Essaid: La présomption d'innocence. op. Cit. p 31.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٥، ص ٩٤.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، " الإتهام في اللوات الجنائية في القانون اللارن "، الجزء الأول " النظرية العامة "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط ١٩٧٧، ص ٥٧.

ونظراً للوضع المحجف الذي كان عليه النظام التقني، فقد بلغت موجة الانتقادات توجه له، ولكل مظاهر الساس بالحرية الشخصية، وبنا المفكرون والفلاسفة ينددون مطالبين بإلغاء تلك الإجراءات الظلمة، وهاجموا بشدة القرار الصادر في ١٦٧٠ وكان على رأس هؤلاء الفلاسفة فولتير وبيكاريا " Voltaire et Beccaria "، وقد دفع ذلك لويس السادس عشر " Louis XVI " إلى مطالبة برلمان باريس بإصدار تشريع جديد. حيث صدر مرسوم بإجماع أعضاء البرلمان في ٨ مايو ١٧٨٨، تضمن هذا المرسوم منع التعذيب، ووقف كل العقوبات الجائرة، وإلزام القاضي بأدلة معينة وعقوبات محددة. ووضعت القيود والضمانات على الحبس الاحتياطي وتم الأخذ بنظام الحلفين، وبوجه عام تم التقيد باحترام أصل البراءة في المتهم. وقد أعقب ذلك إعلان الثورة الفرنسية في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩، حيث ألغى هذا الإعلان كافة مظاهر الظلم. ووضع قاعدة دقيقة تقضي بأن: " كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض براءته حتى تثبت إدانته قانوناً " (١).

" Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie "

المبحث الرابع

التأريض التاريخي والفلسفي

" بين أصل البراءة وشرعية التجريم والعقاب "

تمجيد ونقاسيم :-

من المؤكد أن هناك علاقة تاريخية تربط بين أصل البراءة، ومبدأ شرعية التجريم والعقاب، فكلاهما قد ظلها منذ اللحظة التي تحدثت فيها سلطات الدولة، وانفصل كل منهما عن الآخر، على إثر الثورة الفكرية، التي قادها فلاسفة القرن الثامن عشر، أمثال مونتسكيو وبيكاريا وفولتير وروسو.. وغيرهم من الكتاب والفلاسفة الذين ساءهم ما كان عليه القانون الجنائي من قسوة ووحشية، وما وصل إليه القضاء من تحكم في تجريم الأفعال، بمطلق إرادتهم والعقاب عليها دون نص في القانون يرجعون إليه.

(١) Henri LECLERC : " La présomption d'innocence et la procédure pénal , actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

ونادى أولئك الفلاسفة والفكرين، بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع وتحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات، لتجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. كما نادوا بعدم وصف شخص بأنه مذنب قبل أن يقول القضاء كلمته بموجب حكم نهائي، وهو ما يجسد أصل البراءة في التهمة حتى تثبت إدانته قضائياً^(١).

ولعل ما يبرز الترابط التاريخي والفلسفي لهذين المبدأين، ما تضمنه القانون الإنجليزي للمبدأين منذ صدور ميثاق هنري الأول، وما أكدته العهد الأعظم "الملاحنا كارتا"^(٢) الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا.

وسوف أبين، مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي. ثم أوجه الترابط بين مبدأ شرعية التجريم والعقاب بأصل البراءة، ومدى مساهمتهما في بناء الشرعية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب ومبرراته

أولاً : مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب :

يتحدد مفهوم شرعية التجريم والعقاب، على أن المشرع وحده هو الذي يستأثر بسلطتي التجريم والعقاب، حيث لا عقوبة ولا جريمة إلا بناء على نص وهو ما يعني أنه لا يجوز لأي هيئة قضائية، أو تنفيذية، إنشاء جرائم خلاف ما نص عليه المشرع، أو أن تعاقب أحداً على سلوك مهما كان غير أخلاقي، أو غير اجتماعي في نظرها، أو حتى في نظر المجتمع، طالما أن القانون لم يجرم الفعل، ولم ينص على معاقبة فاعله^(٣).

(١) Henri LECLERC : Ibid.

(٢) وثيقة الملاحنا كارتا La Magna Charta ومعناها الوثيقة الكبرى وتطلق عادة على الوثيقة التي حصل عليها بارونات إنجلترا من الملك "جون" "jean sans Terre" في ١٥ يونيو سنة ١٢١٥ م، والملك جون هو (أخ للملك ريتشارد قلب الأسد). وقد كان ذلك عقب ثورة للشعب والإكليروس في إنجلترا ضد استبداد الملك جون بل وقبلها دستور الحريات (liberties charter) التي أعلنها الملك هنري الأول في العام ١١٠١ نزولاً عند إلحاح النبلاء والبارونات. ثم عريضة الحقوق (petition of rights) التي صدرت في العام ١٦٢٨ بعد صراع مباشر بين الملك شارل الأول والبرلمان إثر محاولة الملك فرض ضرائب جديدة على الشعب دون الحصول على موافقة البرلمان راجع: الدكتور خضر خضر، "مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان" ص ٩٥ و ٩٦.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية..."، مرجع سابق ص ١٢. وايضاً الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٢٥٨ وما بعدها. "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٣٦. الدكتور أحمد عوض بلال، "محاضرات في النظرية العامة للجريمة" مرجع سابق، ص ٢٢٥. استاذنا الدكتور. محمد أبو العلا عفيفة، "أصول علم العقاب"، مرجع سابق، ص ١٠٢.

فالرجعية لمعرفة ما إذا كان الفعل، أو الامتناع عن الفعل، يشكل جريمة يعاقب عليها أم لا، يكون من خلال تلك النصوص التشريعية المكتوبة.

ثانياً: مبررات مبدأ شرعية التجريم والعقاب :

يرتكز مبدأ شرعية التجريم والعقاب على ثلاثة مبررات أساسية تقترب من مبررات أصل البراءة، وهي:

المبرر الأول: حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية في مواجهة السلطة، وتوفير الأمن القانوني لهم. فبهذا المبدأ وحده، يضمن الأفراد صيانة حرياتهم في مواجهة التعسف المحتمل من قبل الحاكم، أو القاضي، فلا يملكان إدانة أحد، إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل في القانون^(١). ولا يمكن معاقبته بغير حكم قضائي

وقد أكننت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" تفرضها المادة ٤١ من الدستور التي تقرر أن الحرية الشخصية، حق طبيعي، وأنها مصونة لا تمس. وقالت المحكمة في قرارها: "بأن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية، وصونها من العدوان عليها، في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة، والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى"^(٢).

المبرر الثاني: الاعتبار النفسية، ذلك أن وجود نصوص جنائية واضحة، يعرفها الأفراد سلفاً، يجعل لقانون العقوبات دوراً تربوياً إذ يشعر المواطنون بأهمية القيم الاجتماعية المحمية جنائياً، مما يسهم في تنمية الروح الوطنية لديهم، ويقوي الروابط الاجتماعية، ويحافظ على الثقة بين الشعب والدولة، ويحقق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني^(٣).

(١) استأذن الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٦. الدكتور أحمد عوض بلال، " محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.
(٢) المحكمة الدستورية العليا في مصر، في ٧ نوفمبر ١٩٩٢، في القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٩. في ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٢.

(٣) راجع في ذلك، استأذن الدكتور أحمد فتحي سرور: " الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية ط ١٩٩٦، ص ٢٢، وإيضاً " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٧. الدكتور أحمد عوض بلال، " محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ٢٢٧.

ومن ناحية أخرى، فإن المحظورات والعقوبات التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات، تسهم في تحقيق الردع العام. فكما يقول بكاريا: إن العلم المسبق والواضح للجرائم والعقوبات، من شأنه - بلا أدنى مواربة - أن يكبح جماح العواطف لمن ينتوي اقتراف الجريمة^(١).

المبرر الثالث: يقوم هذا المبرر على أساس أنه لكي تضبط سلوك الأفراد، لا بد من تبصيرهم بقواعد السلوك المطلوب منهم السير على نهجه، وتطبيقاً لهذا المنطق في المجال الجنائي، فإنه يجب أن يقوم المشرع بالإنذار قبل العقاب، ولا يقوم بهذا الدور سوى مبدأ الشرعية الجنائية^(٢).

المطلب الثاني

شرعية التجريم والعقاب وجه من أوجه الشرعية الجنائية

يمثل مبدأ شرعية التجريم والعقاب وجه من أوجه مبدأ الشرعية الجنائية ذلك أن الشرعية الجنائية تتكون من ثلاثة أوجه - كما ذهب بعض رجال الفقه^(٣) وهي: شرعية الجرائم والعقوبات، و شرعية الإجراءات الجنائية، وشرعية تطبيق أو تنفيذ الجزاءات الجنائية.

وسوف أبين - بإيجاز - هذه الأوجه الثلاثة للشرعية الجنائية. وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول للشرعية الجنائية: شرعية الجرائم والعقوبات:

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الوجه الأول من أوجه الشرعية الجنائية، ويعبر عن هذا الوجه في الدساتير والتشريعات بأنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"^(٤).

الوجه الثاني للشرعية الجنائية: شرعية الإجراءات الجنائية:

لا يكفي مبدأ شرعية التجريم والعقوبات وحده لحماية حرية الإنسان، إذا أمكن

(١) بكاريا، "الجرائم والعقوبات"، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) بكاريا، المرجع السابق نفسه، ص ٥.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٤. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤) انظر تفصيلاً، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق ص ٢٨٢.

القبض عليه، أو حبسه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته^(١).

فكل إجراء جنائي يتخذ ضد الإنسان دون أن يعامل على أنه بريء، فإنه سوف يؤدي إلى تجسيمه عبء إثبات براءته من الجريمة للنسوبة إليه. فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة، اعتبر مسئولاً عن جريمة قد لا تكون صادرة عنه. ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن الأساس بحرية المتهم، من خلال إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانته^(٢).

لذلك، كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية. وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية^(٣).

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم، من خلال اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن يعامل المتهم وفقاً لأصل البراءة في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوفر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات^(٤).

ولا شك، أن الشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها، وأعظم شأنها، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية، تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقه^(٥).

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا الإيطالية بأن شرعية الإجراءات الجنائية تسهم في تحقيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بدقة^(٦).

(١) الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير، "مبدأ الشرعية الجنائية"، ص ١٧.
(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الرجع السابق نفسه"، ص ١٢٨.
(٤) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الرجع السابق نفسه"، ص ١٢٨. الدكتور محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، در النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٥ والرجع لشار إليه في الهامش. استاذنا الدكتور جميل عبد الباقي الصغير، "الشرعية الجنائية - دراسة تاريخية وفلسفية"، در النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٧.

(٥) استاذنا الدكتور جميل عبد الباقي الصغير، "الشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧.
(٦) الحكم الصادر في ١٥ فبراير ١٩٩٩، أشار إليه استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" في الهامش رقم (١)، مرجع سابق، ص ٢٢.

وتقوم الشرعية الإجرائية، على ثلاثة عناصر هي كالتالي:

العنصر الأول: يتمثل في وجوب أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد لقواعد واحكام الإجراءات الجنائية، فكما هو ثابت في قانون العقوبات، بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فإن الثابت في قانون الإجراءات الجنائية أنه لا إجراء إلا بنص، فإذا كان المستور قد أجاز تحديد الجرائم والعقوبات بناء على قانون، فإن الأمر مختلف في الإجراءات الجنائية، إذ لا يجوز للمشرع أن يفوض غيره بتحديد الإجراءات الجنائية بشئ أنواعها، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين. فإذا جاء القانون وفوض السلطة بتنفيذ القوانين في وضع قواعد للإجراءات الجنائية، فإنه يكون مخالفاً للمستور^(١).

العنصر الثاني: ويتمثل في أنه إذا كان الشرع ينفرد بالاختصاص في وضع قواعد الإجراءات الجنائية، فإنه يجب عليه أن يتقيد في ذلك بالمبادئ التي نص عليها الدستور، كونها تمثل حدود السلطات الممنوحة له في سبيل إنجاز مهامه. ومن أهم المبادئ التي يجب على الشرع الإجرائي، أن يحترمها، حق المتهم في أصل البراءة. وبالتالي، فإن أصل البراءة يعد العنصر الثاني من عناصر الشرعية الإجرائية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقييد حرية المتهم، إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها، وبناء على نص في قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

أما العنصر الثالث من عناصر الشرعية الإجرائية: فيتمثل في قيام السلطة القضائية بالرقابة والإشراف على جميع الإجراءات الجنائية، باعتبارها الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، ولا يتحقق لها ذلك إلا إذا كانت سلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة^(٣).

الوجه الثالث: شرعية التنفيذ العقابي: حيث تقتضي أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفاً تقويم الحكوم عليه وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء^(٤).

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية .."، للرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٢) الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: "الوجه الثاني للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور للرجع السابق نفسه، ص ٥٨٧.

(٤) الدكتور عبد العظيم مرسى وزير، "دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢٠.

وتقوم شرعية التنفيذ على ضابطين هما: ضرورة تحييد أساليب التنفيذ، وضماناته وأهدافه بقانون، كون القانون هو المعبر عن الإرادة العامة للشعب. والضابط الثاني: أن يخضع تنفيذ العقوبة لإشراف قاضٍ مختص. ولا تقل شرعية التنفيذ العقابي عن سابقته من حيث الأهمية فهي التي تعبر عن التوفيق بين حقوق الحكوم عليه وحقوق المجتمع^(١).

ويخرج هذا الوجه من وجوه الشرعية الجنائية من إطار دراستنا للعلاقة بين شرعية التجريم والعقاب وأصل البراءة.

المطلب الثالث

شرعية التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي

هناك العديد من القواعد الأساسية في التشريع الإسلامي التي استنبطها فقهاء المسلم من القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهي جميعها تعد مصادراً للشرعية التجريم والعقاب. ومن هذه القواعد: أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"^(٢)

(١) الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨.

(٢) اختلف فقهاء المسلمين حول هذه القاعدة بقولهم: هل الأشياء في العقل قبل ورود الشرع على الحظر أو على الإباحة، فقال قوم الأشياء كلها في العقل قبل ورود الشرع على الحظر. وقال آخرون بل هي على الإباحة وقال آخرون بل هي على الحظر عند الحركة لتلقاها من مكان إلى مكان، وشكر النعم. وقال آخرون بل هي على الإباحة عند الكفر والظلم وجحد للنعم. وقال آخرون وهم جميع أهل الظاهر وطوائف من أهل أصحاب القياس ليس لها حكم في العقل أصلاً، لا يحظر ولا يباح. وإن كل ذلك موقوف على ما ترد به الشريعة، واحتج من قال يحظرها، بأن الأشياء كلها ملك لله عز وجل، ولا يجوز أن يقدم على ملك مالك إلا بإذنه. واحتج للباحة أيضاً بأنه لا بد من فعل، أو ترك أو حركة، أو سكون، فإن منعهما الكل أو جيتهما الحال. وبالجمله فكل شيء يعارض به القانون بالإباحة، أو الحظر فهي دعاوى مجردة. واحتج بعض القائلين بالإباحة بقوله تعالى: ﴿مَنْ اهْتَكَىٰ مِنْكُمْ فَهُوَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهِ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعْتَدِينَ حَتَّىٰ تَبْتَغُوا رِسَالًا﴾ سورة الإسراء الآية ٥٥. وبيدورنا نؤيد الرأي القائل بأن الأفعال على الإباحة حتى يأتي دليل الحظر. والدليل الشرعي على ذلك، قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ سورة البقرة: الآية ٢٩. وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ بِكُمْ مِنْهُ إِنَّكُمْ إِذْ خُلِقْتُمْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَبِيلٍ مَّتَافُتًا﴾ الآية ٣١. وقوله تعالى: ﴿وَقُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا فَمِنْهَا نَافِثٌ مِنْكُمْ لِيَبْغِضَ اللَّهُ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ كَانُوا لَا يَرْجُونَ عَذَابِي﴾ الآية ٣٦. ومن مجمل تلك الآيات يتضح لنا بأن الله سبحانه وتعالى قد أباح لنا الأشياء بقوله إنها متافع لنا، ثم حظر - سبحانه - ما شاء وكل ذلك بشرع منه تعالى. فكل هذه الآيات تدل على أن الحرمات مفصلة وما عداها فهو مباح، كما أن الدليل العقلي ينصرف إلى أن التكليف بدون نص يبين ما هو محرم، هو تكليف بما لا يطاق وحاشا له أن يكلف خلقه ما لا يطيقون. وللمزيد في ذلك راجع: كتاب الأحكام، لابن حزم، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٧، للمستصفي: للإمام الغزالي، مرجع سابق ص ٥١. الأحكام في أصول الأحكام، للأندلسي، دار الكتاب العربي بيروت، ج ١، ص ١٠٤ هـ، ص ١٢. ونظروا: الدكتور إبراهيم عطية محمود قنديل، "استصحاب الحال ومدى تأثيره في الفروع الفقهية"، مرجع سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

ومعناها ان افعال المكلف المسئول، لا يمكن وصفها بأنها محرمة، ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف ان يفعلها، او يتركها حتى ينص على تحريمها^(١) "والأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"^(٢)، و"لا يكلف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف اهلاً لا مكلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله"^(٣).

وهذه القواعد جميعها تؤدي إلى معنى واحد نستخلصه منها، وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي، ينشر على الناس، وإن الله تعالى لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد ان يبين لهم وينذرهم.

وهذه القواعد الأصولية التي تقطع بأنه لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في الشريعة الإسلامية تستند إلى نصوص قرآنية صريحة منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا بِمَنْ حَرَّمَ رَسُولٌ إِلَّا أَنْ يَأْتِيََنَا بِبَيِّنَاتٍ﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُتَذَكِّرًا لِقَوْمٍ يُكَفِّرُونَ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿لَا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٦) وقوله تعالى: ﴿لَا تُذَكِّرُكُمْ يَوْمَ تَلْقَوْنَ﴾^(٧) وقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُ اللَّهُ نَسْأً إِلَّا أَوْسَمَاءً﴾^(٨) وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنتُ الْأَوَّلِينَ﴾^(٩).

فهذه الآيات جميعها تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك، بأنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة، إلا بعد إنذار، وإن الله سبحانه وتعالى لا يأخذ الناس بعقاب، إلا بعد أن

(١) انظر: الأحكام في أصول الأحكام، للأمدى، ج ١، ص ١٥.

(٢) عبد القادر عودة: "التشريع الجنائي الإسلامي.. ج ١"، مرجع سابق، ص ١٧٥. وانظر: الدكتور يوسف محمود قاسم، البراءة الأصلية أساسها وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، ص ٨. الدكتور إبراهيم عطية محمود قنديل، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٣) المستصفي، للغزالي، مرجع سابق ص ٦٠، إرشاد الفحول، الإمام الشوكاني، مرجع سابق ص ٣٩٨، ونظر كتاب الإيهام، على بن عبد الكافي السبكي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٨.

(٤) سورة الإسراء: الآية ١٥.

(٥) سورة القصص: الآية ٥٩.

(٦) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٧) سورة الأنعام: الآية ٩.

(٨) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(٩) سورة الأنفال، الآية ٢٨.

يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا بما تطبيقه^(١).

ويبقى تساؤل نظرحه على بساط البحث مفاده: كيف طبق التشريع الجنائي الإسلامي قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؟

وللإجابة على هذا التساؤل، ينبغي أن نشير إلى أن التشريع الإسلامي، لم يطبق القاعدة على غرار واحد في كل الجرائم، بل يختلف التطبيق بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود و جرائم القصاص والدية، أم من جرائم التعازير، وذلك على النحو التالي:

أولاً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود:

طبق التشريع الإسلامي مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، تطبيقاً دقيقاً، في جرائم الحدود^(٢)، وهنا ظاهر بجلاء من خلال تتبع النصوص التي حلت هذه الجرائم وعقوباتها.

وجرائم الحدود سبع تتمثل في: الزنا والقتل، وضرب الخمر، والسرقة، والحاربة، والردة، وأخيراً البغي.

(١) ففي جريمة الزنا: يقول الله تعالى في تجريمه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٣). ويقول -تبارك وتعالى- بشأن العقوبة: ﴿الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي نَاجِلُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٤). وعن عبادة بن الصامت قال: قال: رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهَن سَبِيلًا، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدَ مِائَةٍ وَنَفِي سَنَةٍ، وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدَ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»^(٥). فهذه النصوص حلية واضحة في تحريم "تجريم" الزنا، وتعاقب عليه بالجلد والتغريب والرجم. وهي كل العقوبات المقررة ولا يستطيع القاضي أن يزيد عليها أو ينقص منها كما وكيفا.

(١) عبد القادر عودة: "التشريع الجنائي الإسلامي..."، ج١، مرجع سابق، ص ١١٧ و ١١٨.

(٢) انظر ما سيلي في الباب الرابع الفصل الثالث.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٢.

(٤) سورة النور، الآية ٢.

(٥) صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ٢٠٦-٣٦١ هـ دار إحياء التراث

- بيروت - ج ٢، ص ١٣٦

(ب) وفي جريمة القذف: يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُنُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِآرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِسُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(١). فبهذا النص القرآني حرم القذف وعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد وعقوبة أخرى تبعية وهي الحرمان من حق أداء الشهادة.

(ج) وفي جريمة شرب الخمر: يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَمْصَابُ وَالْأَرْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوا لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢). ويقول الرسول ﷺ: «كل مسكر حرام». ويقول ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». ويقول أيضا: «إن على الله عز وجل عهدا لمن يشرب السكر أن يسقيه من طينة الخيال». قالوا يا رسول الله: وما طينة الخيال قال عرق أهل النار أو عصارة أهل النار^(٣). ويقول رسول الله ﷺ أيضا: «من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة إلا أن يتوبه»^(٤). وقد ورد عن النبي ﷺ أنه أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، وكذلك فعل أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الطود ثمانين فأمر به عمر^(٥).

ومجمل هذه النصوص قاطعة في مجال تحريم "تجريم" تناول الخمر والسكرات، أما العقوبة في شأن شارب الخمر تحتاج إلى توضيح، لاسيما وإن هناك قلة من الفقهاء لا يعتبرونه من جرائم الحدود، وإنما من جرائم التعازير^(٦)، واستندوا في ذلك إلى أن هذه العقوبة لم تكن محددة، لا من حيث النوع، ولا من حيث المقدار. فقد أكر عن النبي ﷺ، أنه جلد أربعين، ولكن لم يرو عنه بتحديد قاطع، وقد كان الشارب يؤتى به على عهد رسول الله، وفي خلافة أبي بكر، وفي صدر خلافة عمر، فيضرب إما بالأيدي، أو بالثعال، أو بالأردية^(٧). وفي أواخر عهد عمر عندما اشتد الفسق استشار الناس في حد الخمر وكان قد جلد أربعين فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) للأنفال: الآية ٩٠.

(٣) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٨.

(٤) للرجع السابق نفسه، ج ٢، ص ١٥٨.

(٥) للرجع السابق نفسه، ج ٢، ص ١٣٢.

(٦) سبل السلام، للأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني، ٧٧٢ - ٨٥٢، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٧٩، ط ٤ ج ١ ص ٢. انظر، استاذنا الدكتور. محمد أبو العلا عفيف، "أصول علم العقاب"، مرجع سابق، ص ١٠٨ و ١٠٩.

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمردوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج ١٠، ص ١٥٧.

كما خف الحدود ثمانين، فجلد عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد، وأبي عبيدة بالشام وروي، أن علياً قال في المشورة: إذا سكر هتني وإذا هتني افترى وعلى للفترى ثمانون^(١). وقد روي عن عمر أنه كان يجلد الرجل الضعيف أربعين^(٢).

ولكن هذا الرأي يخالف ما استقر عليه جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى اعتبار العقوبة المقررة للخمر والمسكرات من عقوبات الحدود، استناداً إلى عدة أمور: فمن ناحية، لا خلاف على أن القرآن قد حرم الخمر بنص قطعي، أما العقاب فيذهب الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه إنه ثمانون جلدة، وحبسهم لما روي عن رسول الله ﷺ أنه أتى برجل قد شرب الخمر قال فجلده بجريدتين نحو الأربعين^(٣)، وقد يفهم من ذلك أن يكون ضربه بالجريدتين أربعين فتكون عدد الضربات مجتمعة ثمانين. واحتج القائلون بأن الحد ثمانون جلدة بالإجماع في عهد عمر، حيث وافقه على ذلك كبار الصحابة، وبه أشار الإمام علي، على الخليفة عمر، كما بينا في امر الاستشارة ومقولة الإمام علي^(٤).

والقول الآخر للشافعي في المشهور عنه وأحمد في رواية - وهو الصحيح - أنه أربعون، مستندين إلى تقدير ما فعله النبي ﷺ، وما فعله أبو بكر، أما الثمانون فكانت في عهد عمر ردعاً للشاربين، وفي عهد علي - رجع عن مشورته بعد ذلك - واقتصر على الأربعين، لأنها القدر الذي اتفقوا عليه في زمن النبي ﷺ. وكذلك كان أربعين جلدة في عهد عثمان^(٥).

ونخلص من ذلك، إلى أن الإجماع انعقد على تحريم شرب الخمر، ووجوب الحد فيه، لأن أبا بكر تحرى ما كان من النبي ﷺ في ضرب السكران، فصيره حداً واستمر

(١) البدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (٨١٦ - ٨٨٤ هـ)، للكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٠ هـ، ج ٩، ص ١٠٢. منار السبيل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ١٣٧٥ هـ - ١٣٥٢ هـ، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٥ هـ، ط ٢، ج ٢، ص ٣٢٥.

(٢) وبعض فقهاء الشريعة يرى أن الحد أربعين وما زاد عن ذلك فهو تعزير إن كان من اجتهاد الإمام، أما إذا كانت لازمة مؤيدة فهي حد. انظر: البدع، بن مفلح الحنبلي، ٨١٦ - ٨٨٤ هـ، للكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٠ هـ، ج ٧، ص ٣١٢.

(٣) انظر: مسند أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق، (المتوفى ٣٦٦)، دار المعرفة بيروت ١٩٩٨ ط ١، ج ٤ ص ٥٠. مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى ٨٠٧ هـ، دار الريان للتراث القاهرة، ١٤٠٧ هـ، ج ٣ ص ٣٩. شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٦١ - ٦٧٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٣٩٢ هـ، ط ٢، ج ١١ ص ٢٦٥.

(٤) فيض القدير، عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦ ط ١، ج ٦ ص ١٥٨. فتح الباري، ابن حجر العسقلاني (٧٧٢ - ٨٥٢ هـ)، دار المعرفة بيروت، ١٣٧٩ هـ، ج ١٢، ص ٧٢.

(٥) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق ج ١٢ ص ٧٢.

عليه وكنا استمر من بعده وإن اختلفوا في العند، فذلك من باب الرحمة والتخفيف، وإن كان الغالب من رجال الفقه قد اتفقوا على عقوبة شارب الخمر أربعين جلدة، وأما ما زاد عن ذلك فهو من باب التعزير، لما يسببه في إزالة العقل من أفعال تؤدي للقتل أو القتل وغيرها من أنواع الإيذاء وترك الصلاة وغير ذلك.

والجدير بالذكر، أن المقتن اليمني - في المادة ٢٨٢ من القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، بشأن الجرائم والعقوبات، قد جعل عقوبة شرب الخمر ثمانين جلدة حداً، إذا تعاطاها مسلم بالغ عاقل. وإذا شربها في مكان عام يجوز تعزيره بعد إقامة الحد بالحبس مدة لا تتجاوز سنة. وهذا يعني أن للشرع اليمني قد أخذ بالراي القائل بأن حد الخمر ثمانون جلدة. وزاد عليها عقوبة تعزيرية تتمثل بالحبس، عملاً بجواز الجمع بين العقوبة والتعزير.

(د) وفي جريمة السرقة: يقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ غَزِيرٌ حَكِيمٌ﴾^(١).

فهنا النص قاطع في تجريم السرقة وفي العقوبة إذا توفرت الشروط الشرعية في ذلك وتوافر النصاب القانوني وعدد الشهود.

(هـ) وفي جريمة الحاربة: يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢) فهنا النص يحرم الحاربة، والحاربة هي وصف لمن يقطع الطريق ويروع الناس ويسعى بالفساد في الأرض، ويعاقب المحارب بإحدى الأنواع الأربعة: النفي أو القطع أو القتل أو الصلب والإمام مخير بين هذه الأربعة باعتبار المصلحة^(٣).

(و) وفي جريمة الردة: يقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَغَيَّرْ عَنِ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَلَهُ فِي

(١) سورة المائدة، الآية ٢٨.

(٢) سورة المائدة، الآية رقم ٣٣.

(٣) الشرح الكبير، لأبي البركات البدريري، دار الفكر بيروت، ج ٤، ص ٣٥٠.

الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ»^(١)، ويقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَلَمْ يَكُنْ فُلُوكَ حَبِلَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»^(٢).

ويقول النبي ﷺ: «من بدل دينكم فاقتلوه»^(٣) ويقول ﷺ: «لا يطل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه، للمفارق للجماعة»^(٤). فهذه النصوص تحرم الردة وتعاقب عليها بالقتل.

(ز) وفي جريمة البغي: يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَنَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ مَاتُوا الَّتِي تَبَىٰ حَتَّىٰ تَبَىٰ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ»^(٥). ويقول ﷺ: «من اتاكم وأمركم جميعاً على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»^(٦). وفي هذا تحريم بغي طائفة على طائفة، وتجعل عقوبة البغي القتل والقتل حتى يفيء الباغي ويرجع عن بغيه.

ويتبين مما سبق، أنه لا جريمة من جرائم الحدود، إلا وقد نص التشريع الإسلامي عليها، كما نصت على عقوبتها، بل وحددت عقوباتها بدقة، حتى إنها لا تكاد تترك أية حرية في اختيار نوع العقوبة، أو تقدير كمها. باستثناء بعضها مما يحتمل بطبيعته أن يكون ذا حدين^(٧).

ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم القصاص:

مما لا شك فيه، أن التشريع الجنائي الإسلامي قد طبق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم القصاص والدية، وليس أدل على ذلك ما تحمله لنا نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم.

و الجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص، تشمل القتل العمد، وإتلاف الأطراف

(١) سورة آل عمران، الآية ٨٥

(٢) سورة البقرة، الآية ٢١٧.

(٣) صحيح البخاري، ص ٣٦٨٢.

(٤) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣٠٢.

(٥) سورة الحجرات، الآية ٩.

(٦) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٨٠.

(٧) قنطر، عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي ..."، ج ١، مرجع سابق، ص ١٢.

عمداً، والجرح عمداً. أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي جرائم القصاص، إذا عفي عن القصاص، أو امتنع القصاص لسبب شرعي، وكنا جريمة القتل شبه العمداً، والقتل الخطأ، وإتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطأ. والأسانيد الشرعية في ذلك كثيرة ومفصلة وتملاً كتب الفقه الإسلامي، ولا يتسع المقام لذكرها.

ومن الجدير بالطرح، أن التشريع الجنائي الإسلامي، فيما يتعلق بجرائم القصاص والدية أجاز - بل حث - المجني عليه، أو وليه، أن يعفو عن حقه في العقاب كون جرائم القصاص والدية حقاً للأفراد، يجوز لهم التنازل عن العقوبة، أما ولي الأمر لا يملك إسقاط عقوبة القصاص، أو الدية، أو يعفو عن إحداها - كما هو الوضع في جرائم الحدود - لأنه لا يملك إسقاط حقوق الله ولا حقوق الأفراد^(١). ولا يمنع ذلك من تطبيق عقوبة تعزيرية في حال العفو عن القصاص، تحقيقاً للردع والزجر.

ثالثاً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعازير:

للقوف على حقيقة تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعازير، لا بد لنا أولاً من تحديد مفهوم التعزير كعقوبة: حيث ينصرف مفهوم التعزير - كما عرفه فقهاء المسلمين - إلى أنه تأديب على معاصي لم يشرع فيها حد مقدر، ولا كفارة، وإنما شرعت للزجر والردع، وليس لها مقدار معلوم في العادة^(٢) كاستمتاع لا حد فيه، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وإتيان المرأة المرأة والقذف بغير الزنا، ونحوه^(٣)، بمعنى آخر أن التعزير عقوبة على جرائم لم يضع التشريع الجنائي الإسلامي لكل منها عقوبة معينة مقدرة، لا بد من تطبيقها على الجاني، كما هو الحال في جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، وإنما وضعت لها عدة عقوبات، وللقاضى حرية الاختيار منها، وفقاً لما يراه من ظروف الجريمة والمجرم. مع الوضع في الاعتبار أن التشريع الجنائي الإسلامي لم يترك للقاضي حرية مطلقة في تقرير العقوبات الزاجرة كيفما شاء، وفقاً لرغباته، بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة، وأحكامها الكلية^(٤).

(١) عبد القادر عودة، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٥.

(٣) زاد المستقنع، موسى بن أحمد بن سالم القنسي الحنبلي (المتوفى ٦٩٠ هـ)، نثر النهضة الحنبلية - مكة المكرمة - ج ١، ص ٢٢١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٣٩. منار السبيل، لابن ضويان، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٨.

(٤) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي..."، ج ١، مرجع سابق، ص ١٢٨.

ومن امثلة النصوص العامة التي يستنبط منها اولو الأمر الجرائم والعقوبات، النصوص التي تنتهى عن الفحشاء والنكر والبغى، والنصوص التي تحرم الخبائث والظلم والعدوان والباطل، والنصوص التي تحرم اكل اموال الناس بغير حق. ولا شك ان النص بالعموميات دون الجزئيات، دليل على عموم الشريعة وملاءمتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان^(١).

ومن الجدير بالطرح، ان جرائم التعازير، هي القسم الأكبر من الجرائم التي ترك لولي الأمر حرية تجريم ما يرونها ضار بالمصلحة العامة، ويرجع ذلك إلى ان ميدان جرائم التعازير ميدان واسع، لا تنتهى وقائعها، واحداثها، فلا تحصى عدداً، وبالتالي لا يمكن ضبطها بنص، ذلك ان النصوص تنتهى والوقائع لا تنضب ولا تنتهى ويستحيل ان يرد ما لا يتناهى إلى ما يتناهى^(٢).

فالشارع لا يمكنه حصر كل انواع الجرائم حصراً جامعاً مانعاً، ذلك ان ما يعتبر جريمة في زمان، او مكان معين، قد لا يكون كذلك في زمان او مكان آخر، ولهذا السبب اكتفى الشارع الإسلامي بالنص على ما يراه من الجرائم ضاراً بمصلحة المجتمع بصفة دائمة، لا يتغير بتغير الزمان او المكان، وفيما عدا ذلك ترك الأمر لولي الأمر كي يجرموا ويعاقبوا. وفقاً للسياسة الجنائية التي تركز على التوازن الدقيق بين حماية المصالح المختلفة

والعقوبات التعزيرية التي وردت في كتب الفقه الإسلامي تتدرج بدءاً بالنصح والإعراض عن الشخص ذي المكانة، ثم التوبيخ، او الحبس، او تكون بالنفي والإبعاد او تكون بالجلد بما لا يزيد عن عشرة أسواط في اصح الروايات^(٣). ويصح ان يصل

(١) الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير: "مبدأ الشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٩٤.
(٢) البرهان في اصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤١٩ - ٤٧٨ هـ) در الوفاء - للنسوة، مصر - ط ٤١٨ هـ، ج ٢، ص ٨٨٢. استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: "اصول علم العقاب"، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) اختلاف الفقه على عند الجلبات في التعازير، قال قول الأول: ورد عن الإمام أحمد أنه قلده لا يزداد على عشر جلعت وستدهم ما رواه أبو بردة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى متفق عليه. والقول الثاني وهو قول أبي حنيفة والشافعي أنه لا يبلغ به الحد، وقد يراد بذلك ألا يبلغ به أدنى حد مشروع فقل هنا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والفخذ فلا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً وهذا قول الشافعي والحنفي وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أنه لا يبلغ بكل جنابة حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على جنسها. وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امراته بانها يجلد مائة وهذا تعزير، لأنه في حق الحصن وحده إنما هو الرجم. ولما ثبت تقدير أكثره، فليس أقله

التعزير إلى حد القتل إذا كان الجرم يضر ضرراً بالغاً بالمصلحة العامة^(١).

واعطى التشريع الإسلامي القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة، وله أن يختار العقوبة وفقاً لشخصية المتهم وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، وإلى أثر الجريمة في الجماعة، وجعلت للقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة، أو بأكثر منها، وإن يصعد بالعقوبة، أو ينزل بها، هذه هي سلطة القاضي في التشريع الجنائي الإسلامي، وليست سلطة تحكمية بحسب مزاجه، أو هواه الشخصي، فلا يجوز للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه^(٢).

وهذه الطريقة هي التي اكتسبت التشريع الإسلامي، عنصر الثبات وصلاحيه التطبيق في كل زمان ومكان، فقد مكنت القضاء من توسيع سلطانه في اختيار العقوبة للملائمة للمجرم وللجريمة، خصوصاً في هذا العصر الذي تطورت فيه الكثر من الوسائل التي تخدم الإنسان والمجتمع، ومعها زادت الوقائع التي تمس المصالح الاجتماعية.

والنهج الذي سلكه التشريع الجنائي الإسلامي، هو ما اتجهت إليه القوانين الوضعية في الوقت الراهن، في توسيع سلطة القاضي الجنائي بوضع حد أعلى وأدنى للعقوبة. ومع ذلك، لا زالت سلطة القاضي في القوانين الوضعية، اضيق من سلطة القاضي في التشريع الإسلامي. وكثيراً ما يتعرض الأول للحرج، حيث يجد نفسه عاجزاً عن توقيع العقوبة التي تتلاءم مع الحالة المعروضة عليه. مما دفع رجال القانون إلى اللطالبة بتوسيع سلطة القاضي في تطبيق العقوبة، وذلك بتحليل الحد الأقصى للعقوبة دون الحد الأدنى، حتى تكون العقوبة محققة للغاية من تشريعها^(٣).

ومجمل القول، إن التشريع الجنائي الإسلامي، قد طبق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعازير، إلا أنه لم يطبقها بالشكل التي طبقت فيها جرائم

- مقولاً لأنه لو تقدر لكان حداً ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فخرج فيه إلى اجتهد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص، وقال مالك: يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام. انظر: الفتى لابن قدامة للقمي، من ٥٤١-٦٢٠هـ، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى، ج ١، ص ٤٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (يحيى بن شرف)، دار الفكر، ج ١٠، ص ١٧٤. (منار السبيل، لابن ضويان، ج ٢، ص ٣٢٨.

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (زين الدين)، دار المعرفة، ١٩٩٢ ج ٥ ص ٤٥. وراجع: الدكتور محمد سليم المود، "أصول النظام الجنائي الإسلامي"، دار المعارف ط ١٩٨٢ م، ص ٥٨ وما بعدها. الدكتور محمد محمد فرحات، "للبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧ - ١٩٩٨، ص ٦٢.

(٢) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي..."، ج ١، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الحدود، أو جرائم القصاص والدية، وإنما توسعت في تطبيق المبدأ على جرائم التعازير وقد فرضت المصلحة العامة هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، إذ لا يشترط في جرائم التعازير، أن يكون لكل جريمة عقوبة محددة يلتزم بها القاضي كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية. فالقاضي يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة المناسبة، من مجموعة العقوبات المقررة لعقاب جرائم التعازير كلها، وللقاضي أن يخفف العقوبة، أو أن يغفلها حسب ظروف الجريمة والمجرم.

وبعد هذا العرض لفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب في القانون الوضعي وفي التشريع الإسلامي، يتحتم علينا أن نبين أوجه العلاقة بين مبدأ شرعية التجريم والعقاب وأصل البراءة.

المطلب الرابع

أوجه العلاقة بين أصل البراءة ومبدأ شرعية التجريم والعقاب

نستخلص مما سبق، أن هناك ترابطاً بين أصل البراءة، ومبدأ شرعية التجريم والعقاب، فإلى جانب الترابط التاريخي بينهما، هناك أوجه أخرى تربط بينهما وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول: وحدة الترابط بينهما في الأساس، فإذا كان الأساس الشرعي لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، فإن هذا الأساس يفرض ذاته حتماً على معاملة المتهم عند التوصل بالإجراءات الجنائية، إذ يتطلب ذلك معاملته على أساس أنه بريء حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون.

ومما يدل على وحدة الترابط بين هذين المبدأين، أن العديد من الدساتير تقرن مبدأ شرعية التجريم والعقاب، بافتراض براءة المتهم في نص واحد أو في نصين متتاليين، فعلى سبيل المثال: ربط الدستور اليمني المعدل في ٢٩ سبتمبر ١٩٩٤ بين المبدأين في مادة واحدة وهي المادة ٤٧، حيث نصت على أن "المسئولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت

إدانتها بحكم قضائي بات...^(١) وتضمنتهما المادة ٣٢ من دستور الجمهورية السودانية الصادر سنة ١٩٩٨، حيث نصت على أنه : " لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه، وللتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته قضاء، وله الحق في محاكمة نازحه وعادلة، و في الدفاع عن نفسه واختيار من يمثلها في الدفاع".

ولعل ما يؤكد هذا الارتباط، ما ذهب إليه المؤتمر الذي عقنته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩ ، حيث انتهت إلى أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة " افتراض براءة التهم إلى أن تثبت إدانته"^(٢).

وقد دفع بعض الفقه^(٣) عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى القول بأن المعنى الحقيقي لقاعدة " شرعية الجرائم والعقوبات " ، يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم.

الوجه الثاني : الترابط بين المبدأين. من حيث وحدة الغاية التي تجمع بينهما: فكلاهما يشكلان صمام الأمان لأقلس حق من حقوق الإنسان، وهي الحرية الشخصية، فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي يخضع لها القانون الجنائي، لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته^(٤) ، لأن ذلك معناه إمكانية المساس بحريته الشخصية، دون أن تكفل له الضمانات التي تقيد من هذا المساس، كما تعني

(١) انظر على سبيل المثال: الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ في مادتيه ٦٦ و٦٧، والدستور الجزائري الصادر في ١٩٩٦ للعمل للدستور ١٩٨٩. في المادتين ٤٥ و٤٦ حيث نصت المادة ٤٥ على أن: كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت حجة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون. ثم نصت المادة ٤٦ على أنه " لا إبرة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". وتضمنهما دستور دولة الكويت الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢ حيث نصت المادة ٣٢ منه على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها". ونصت المادة ٢٤ منه على أن " للتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. ويحظر إيذاء للتهم جسمانياً أو معنوياً".

(٢) انظر: الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة التهم"، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣) Karel Vasak: "Convention européenne des Droits de l'Homme", Paris 1964, p48 et 49.

أشار إليه استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٨٤ هامش رقم ١.

(٤) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق ص ١٢٨.

جواز أن تبني الإدانة على الشك، أو أن يتجشم المتهم عبء إثبات براءته من الجريمة النسوبة إليه، فإن عجز عن إثبات براءته - وهو أمر مؤكد في الغالب - يصبح مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه.

والقول بإمكانية اللسان بحرية المتهم من غير طريق القانون، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم، يفضي إلى نتيجة مؤداها، قصور في الحماية التي تكفلها قواعد الشرعية الجنائية^(١)، لذلك كان لابد من تعضيد قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" بقاعدة أخرى تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، وهي قاعدة الشرعية الإجرائية التي تؤسس على أن الأصل في المتهم البراءة^(٢).

فالبلدان كما هو واضح يحميان الحرية الشخصية، إذ المبدأ الأول يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب، فلا جريمة ولا عقوبة بغير نص مكتوب ينشر ليعلم به الكافة، والمبدأ الثاني وهو الأصل في المتهم البراءة يحمي المتهم من خطر الإجراءات التي ستتخذ ضده.

الوجه الثالث: مؤداها، أنه إذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يفرض على المشرع عند وضع قواعد التجريم والعقاب، أن يتقيد بالمبادئ التي يضعها الدستور، فإن من هذه المبادئ وأهمها بطبيعة الحال أصل البراءة. وهو كما ذكرنا سابقاً عنصر من عناصر الشرعية الإجرائية، أو بالأحرى هو جوهر الشرعية الإجرائية^(٣).

والقول الفصل، أن للبلدين مرتبطان ارتباطاً وثيقاً، قوامه أن بناء الشرعية الجنائية يقوم على دعائمتين: هما شرعية الجرائم والعقوبات، وأساسها، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والشرعية الإجرائية وأساسها أن الأصل في المتهم البراءة. وأن القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي يخضع لهاتين الدعائمتين للكونتين للشرعية الجنائية. وأن التشريع الإسلامي، يستمد هذين للبلدين من قاعدة واحدة هي قاعد استصحاب الحال.

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق نفسه، ص ١٢٨.

(٢) الدكتور هلال عبد الله أحمد: "النظرية العامة للإثبات في لواء الجنائية"، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٧ م، ص ٤٥١.

(٣) الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: الوجه الثاني للشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢ وما بعدها.

الفصل الثاني

تكريس أصل البراءة في التشريعات المعاصرة

نمطاً ونقسيم :

على الرغم من أن عبارة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" قد استقرت في وجدان المجتمعات البشرية وأصبحت من المسلّمات لديها تحظى بقيمة أخلاقية، إلا أن الحاجة إلى صياغتها في نص تشريعي أمر لا بد منه، لإكسابها قيمة قانونية، وإضفاء حماية قانونية لها تضمن عدم المساس بها أو إهوارها.

ولذلك فقد تضمنتها المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، واكدتها العديد من الدساتير والتشريعات الإجرائية بصيغ مختلفة.

وسوف نتحدث في هذا الفصل عن التكريس التشريعي لأصل البراءة وقوته الإلزامية. في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : أصل البراءة في المواثيق الدولية.

المبحث الثاني : أصل البراءة في الدساتير المختلفة.

المبحث الثالث : أصل البراءة في قوانين الإجراءات الجنائية

المبحث الأول

أصل البراءة في المواثيق الدولية

تعهد وتعهد:

سبق القول بأنه منذ منتصف القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه لظاهر المساس بالحرية الشخصية، ونادى الفلاسفة والمفكرون باحترام الحرية الفردية ومعاملة المتهم على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته. وقد ظهر ذلك -جلبا- في جملة من المؤلفات، التي بدأت تهاجم النظام الجنائي والإجرائي السائد آنذاك، فكان لها أبلغ الأثر في إحداث تطور تشريعي للقانون الجنائي^(١).

ففي إيطاليا، نادى الفيلسوف الإيطالي " شيزاري بكارييا " في كتابه الشهير " الجرائم والعقوبات " لسنة ١٧٦٤، باحترام الحرية الشخصية، واحترام أصل البراءة بقوله: " لا يمكن لأي شخص، أن يعد مذنباً قبل أن يصدر القاضي بحقه حكماً بالإدانة، ولا يستطيع المجتمع حرمانه من الحماية العامة، قبل أن يثبت أنه، في واقع الحال، قد انتهك الشروط التي بمقتضاها نال هذه الحماية"^(٢).

كما انتقد بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق، قائلاً: إنه تبرز نتيجة غريبة عند استخدام التعذيب، مؤداها أن الشخص البريء يكون في وضع أسوأ من وضع الشخص المذنب، فإذا غلبا الاثنين - فإن البريء ليس أمامه سوى الخسارة، فهو إما أن يعترف بالجريمة بعد التعذيب، ويدان بعد ذلك، أو أن يبرأ، فيكون قد عانى من العقوبة التي لم يكن يستحقها، وبالعكس فإن الشخص المذنب قد تكون لديه فرصة للكسب، فنتيجة مقاومته القوية للتعذيب قد يبرأ، وبالتالي يكون قد أنقذ نفسه من عقاب أشد بتحملة العقوبة الأخف. وهكذا، فإن البريء يكون في وضع أسوأ من المذنب^(٣).

وقال مونتسكيو في كتابه " روح القوانين " : إنه " عندما لا تضمن براءة

(١) voir: Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc: "Procédure pénale", Dalloz, 16^{ème} édition, p.26 et s.

(٢) بكارييا، " الجرائم والعقوبات "، ترجمة الدكتور يعقوب محمد حياتي، الكويت، ط١، ١٩٨٥، ص ٥ وما بعدها.

(٣) بكارييا، " الجرائم والعقوبات"، المرجع السابق نفسه، ص ٥١.

المواطنین، فلن يكون للحرية وجود...^(١).

وعلى ضوء ذلك، سوف نبين في هذا البحث تكريس المواثيق المعاصرة لهذا المبدأ. وذلك على النحو التالي :

أولاً: المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا :

أسهم العديد من كتاب الثورة الفرنسية، أمثال فولتير وروسو وغيرهم بكتاباتهم في ذكر المبدأ، وضرورة وضع الضمانات الكفيلة بحماية أصل البراءة وصيانة الحرية الشخصية^(٢).

وكرد فعل لتلك الصيحات التي نادى بها أولئك المفكرين والفلاسفة، جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ إبان الثورة الفرنسية، مؤكداً على احترام حقوق الإنسان بصفة عامة واحترام حق المتهم في أصل البراءة حتى تتقرر إدانته^(٣)، حيث جاء في المادة التاسعة منه: "أن كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته قانوناً"^(٤).

وبموجب هذا الإعلان يكون القانون الفرنسي قد تكفل صراحة بحماية أصل البراءة^(٥).

وبناء عليه، كان لابد من إلغاء تلك الانتهاكات الصارخة التي جرى عليها

(١) مونتسكيو: "روح القوانين"، الجزء الأول، ترجمة عادل زعير، القاهرة، دار المعارف المصرية، ١٩٥٢.

ص ٢٧٢.

(٢) انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٧. الدكتور عمر الفاروق الحسيني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، الطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) Henri LECLERC : La présomption d'innocence et la procédure pénal , actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro.

(٤) Article 9 :du Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen 26 août 1789: "Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

(٥) Christine LAZERGES : La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, Dalloz, R.S.C.N°1, janv.-mars, 2001.P8.

العمل وفقاً للنظام السابق، والاتجاه نحو الحفاظ على حقوق الأفراد، ووضع النصوص الكفيلة بحمايتها من الاعتداء عليها.

وعلى الرغم من تكريس المبدأ بموجب نص المادة التاسعة من الإعلان الفرنسي، فإن هذا المبدأ لم يحترم كاملاً عند التطبيق، فقانون التحقيق الجنائي لسنة ١٩٠٨ كان يسمح بحبس المتهم احتياطياً دون تمكينه من الاستعانة بمحام^(١). كما أن التحقيقات القضائية كانت تجري في سرية مطلقة، وأن المتهم لم يكن لديه سوى وسائل ضعيفة لتأمين دفاعه^(٢).

وبالتالي، أفقد هذا الوضع أصل البراءة -على الأقل من الناحية الواقعية- وجوده وفعاليتها.

والجدير بالذكر، أنه حتى تصديق فرنسا على المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢ مايو ١٩٧٤، فإن النص الوحيد الذي يتكفل بحماية أصل البراءة هو نص المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان وللواطن الصادر في ١٧٨٩، وقد تم إدراج هذا الإعلان في مقدمة غالبية الدساتير المتعاقبة التي صدرت في فرنسا.

مدى القوة الإلزامية لإعلان حقوق الإنسان وللواطن الصادر في فرنسا:

إذا كان إعلان حقوق الإنسان وللواطن "الفرنسي" قد نص صراحة على حق المتهم في أصل البراءة بموجب المادة التاسعة منه، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو: عن القيمة القانونية للإعلان ومن ثم للحق في أصل البراءة، فهل له قوة ملزمة أعلى مرتبة من القوانين العادية؟

وللإجابة عن ذلك، يمكن القول: إن الفقه الفرنسي قد انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين وذلك على النحو التالي:

(١) JEAN PRADEL: "La protection des droit de l'homme au cours de La phase préparatoire du processus pénal , étude sur La protection des droits de l'homme dans La procédure pénale en Égypte, France et aux états-unis ,deuxième conférence du groupe égyptien de A.I.D.P., Alexandrie (avril 9-12 ,1988)p.201.

(٢) Christos Bakas , " Les principes directeurs du procès pénal au regard de l'intérêt de la personne poursuivie " ,Thèse. Paris II 1982, p34.

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه^(١) أن إعلان حقوق الإنسان والواطن الصادر في ١٧٨٩ ليس له قيمة قانونية ملزمة في مواجهة للشرع، وإنما يتمتع فقط بسلطة أدبية أو أخلاقية. وبالتالي تنعكس هذه القيمة الأدبية على كافة المبادئ التي احتوتها ومنها -بطبيعة الحال- أصل البراءة.

الاتجاه الثاني:

يرى غالبية الفقه الفرنسي^(٢) أن إعلان حقوق الإنسان والواطن يتمتع بالقوة القانونية الملزمة "force obligatoire"، لأنه يعبر عن قواعد قانونية أعلى مرتبة من القانون العادي بل إنه أعلى من القانون الدستوري. وفي ذات الاتجاه عبر البعض^(٣) عن القوة الملزمة للإعلان بقوله: إن سكوت الدستور الفرنسي عن ذكر حقوق الإنسان لا يحول دون اعتبار القانون الطبيعي الذي عبر عنه إعلان ١٧٨٩ اسماً من الدولة.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه من وجهة النظر الشكلية، فإن مقدمة الدستور وما تضمنته من نص إعلان حقوق الإنسان والواطن قد تم إعداده من قبل الجمعية التأسيسية، أثناء ممارستها لا اختصاصها التأسيسي، وبالتالي إجراءات إعداد نصوص الدستور الأخرى. كما أن المقدمة قد صوّت عليها في الجمعية التأسيسية، وعرضت للاستفتاء ووافق عليها الشعب. ومن ثم فإن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ عن بقية نصوص الدستور، وبالتالي، لا يمكن القول بفصل أي منهما عن الآخر^(٤).

(١) voir: JEAN PRADEL: "La protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal", op.Cit, p199.

الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: "الوجه الثاني للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) Léon DUGUIT: "Traité de droit constitutionnel". Tome 3^{ème} édition, Paris, Ancienne librairie Fontemoing, Cie, 1927, p 599 et s.

انظر استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) voir: Maurice Hauriou: "Droit Constitutionnel et Institutions politiques", 5^e éd., 1966, Paris, Montchrestien, p.189.

انظر استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية"، مرجع سابق، ص ٧١.

(٤) G. VEDEL: "droit constitutionnel", Sirey 1949, p.326.

M. Duverger: "droit constitutionnel", 1955, p.548. R. Carré de Malberg: "Contribution à la théorie générale de l'Etat", Tome 2 p. 167 et s.

انظر إليه الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: المرجع السابق ص ٢٩.

ومما يؤكد على القيمة القانونية الملزمة للإعلان، صدور أحكام من القضاء الفرنسي العادي تؤيد هذا الرأي، فقد صدر حكم من محكمة السين في باريس استندت إلى نصوص مقدمة دستور ١٩٤٦ - السابق - لتقضي بإبطال بعض التصرفات الخاصة التي كانت تتضمن بعض وجوه التفرقة العنصرية^(١)، أما مجلس الدولة الفرنسي، فإنه وإن كان لم يقر بأية قيمة قانونية لمقدمة دستور ١٩٤٦ باعتبارها كذلك فإنه قد منح قيمة قانونية للمبادئ العامة، والتي هي أسبق في الوجود من تلك المقدمة، وما للمقدمة إلا تذكير بهذه المبادئ^(٢).

والواقع أن هذا الخلاف على القيمة القانونية للإعلان كان سابقاً على صدور دستور ١٩٥٨ أما بعد صدور دستور ١٩٥٨^(٣) فقد خفت وتيرة الخلاف خصوصاً بعد أن أكد الدستور - مُجسداً - في مقدمته على أن الشعب الفرنسي يعلن تمسكه بصفة رسمية بحقوق الإنسان المبينة في إعلان حقوق الإنسان وللواطن الصادر سنة ١٧٨٩^(٤).

واستند أنصار الرأي القائل بالقيمة القانونية الملزمة للإعلان وللمقدمة دستور ١٩٥٨ أن المادة ٦١ من دستور ١٩٥٨ تنص على أن يختص المجلس الدستوري بالحكم فيما إذا كانت القوانين الحالية إليه تتطابق مع الدستور أم لا، وبالتالي يجب على المجلس الدستوري - حال ممارسته لدوره الرقابي - أن يعدم كل أثر لأي نص يتضمن خرقاً لمبدأ أو لقاعدة في مقدمة دستور ١٩٥٨، أو في إعلان حقوق الإنسان وللواطن لسنة ١٧٨٩.

ومما يؤكد أن هذا الخلاف قد خف بعد تطبيق دستور ١٩٥٨، وأن الاتجاه الغالب من رجال الفقه الدستوري أصبح يعترف بالقيمة الدستورية لمقدمة الدستور وللإعلان الذي يعد جزءاً منها، أن مجلس الدولة الفرنسي اتخذ موقفاً أكثر صراحة نحو الاعتراف باكتساب الإعلان قوة القانون الدستوري بعد أن تضمنته مقدمة دستور سنة ١٩٥٨. حيث قرر في أكثر من مرة، أن أي نص تشريعي يعتبر غير دستوري عندما يتعارض مع مبدأ منصوص عليه إما في مقدمة الدستور، وإما في

(١) Tribunal Civil de la Seine du 22 Janvier, 1947, Gaz. Pal. 1947, I, juris. p. 67.

أشار إليه الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: المرجع السابق نفسه، ص ٢٠.

(٢) استأنفا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٣) "constitution du 3 juin 1958, Publiée au Journal Officiel du 5 octobre 1958, p. 9151.

(٤) Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution

إعلان حقوق الإنسان ١٧٨٩. ومن تلك القرارات الصادرة عنه، والتي تؤكد القيمة الدستورية "لقرينة البراءة" التي تضمنتها المادة التاسعة من الإعلان^(١)، قرار عدم دستورية قانون العفو عن الجريمة "Amnistie". كون المشرع لم يسمح للمشتبه في ارتكابه جريمة بإثبات براءته، استناداً إلى أن العفو جاء سابقاً على الحكم بالإدانة، وأن العفو لا يجوز أن يوصد باب المطالبة بالبراءة أمام القضاء، وأن المشرع لا يجوز له بأية حال، أن يضع عقبة أمام طلب الاعتبار أو طلب إعادة النظر أمام المحكمة المختصة التي تهدف إلى إثبات براءة المحكوم عليه^(٢).

ويتبين لنا مما تقدم، أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ قد اكتسب قوة القانون الدستوري بعد أن تضمنته ديباجة دستور ١٩٥٨، وبالتالي، فإن نص المادة التاسعة منه والمتعلقة بأصل البراءة تحظى بنات القوة القانونية الدستورية، شأنها شأن باقي نصوص الإعلان. ولأن هذه القوة القانونية من المستوى الدستوري ينبغي احترامها من قبل المشرع العادي عند ممارسته لاختصاصه في إعداد وصياغة القواعد القانونية، ومنها بطبيعة الحال قواعد الإجراءات الجنائية.

والجدير بالطرح أن هذا الجدل حول القيمة القانونية للإعلان بوجه عام، والمبادئ التي احتواها، وبالأخص أصل البراءة، لم يعد له معنى في الوقت الراهن بعد أن تضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وصادقت عليها فرنسا في ١٩٧٤، على ما سنوضحه.

ثانياً: تكرس المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أجمعت عليه الأمم الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨، مصدراً دولياً لحماية حقوق الإنسان بوجه عام، والحق في أصل البراءة على وجه الخصوص، حيث جاء في المادة ١١/١ "منه أن: كل شخص متهم بجريمة يفترض أنه بريء إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن

(١) Voir: Décision n° 80-127Dc. du 8 Juill. 1989. Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

وانظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " ط ٢٠٠٤ مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه، ص ٢٨٢. والراجع للشار إليها في الهامش.

ويبرز هذا النص، الاعتراف الدولي بأصل البراءة في اللتهم، باعتباره حقاً من حقوق الإنسان الأساسية التي أجمعت عليه الجماعة الدولية، وأصبح بموجبها محمياً من كل ما يؤدي للمساس بهذا الأصل خارج حالة الضرورة التي تقتضيها كشف الحقيقة، كون الإعلان قد رسم حدود ممارسة الدولة لحقها في العقاب، وحدود المساس بالحقوق والحريات للمصلحة العامة، على نحو يضمن التوازن بين اعتبارين جديرين بالحماية هما مصلحة الفرد في احترام حقوقه وحرياته التي كفلها الإعلان، ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة والوصول إلى الجاني، من خلال إجراءات جنائية من شأنها المساس بالحقوق والحريات. وهي إجراءات كفلها الإعلان أيضاً شريطة أن تكون في حدود الضرورة وأن تحفظ للتهم كرامته، فلا يعامل على أنه مدان قبل أن يصدر حكم بات بإدائته، أو يتعرض للتعذيب لانتزاع الاعتراف منه، أو تمس حريته الشخصية دونما ضرورة يفرضها أمن المجتمع، باعتبار الحرية الشخصية هي أغلى ما يملكه الإنسان، وهي قوام حياته ووجوده، وأن حماية أصل البراءة هو في الأساس لحماية الحرية الشخصية.

- مدى القوة الإلزامية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يثير هذا الإعلان مدى القوة القانونية الملزمة له، وما تضمنه من مبادئ ومنها بطبيعة الحال الحق في أصل البراءة، إذ بتحديد قوته القانونية يتحدد ما إذا كان هذا الإعلان يعد مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة أم لا؟

والواقع إن الإلزامية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصفة عامة، وحق التهم في أصل البراءة بصفة خاصة، محل خلاف بين فقهاء القانون. وهو خلاف يرتبط بالدرجة الأولى، بما يثار من خلاف حول مدى تمتع القانون الدولي بالقوة الإلزامية^(٢).

وبتمحور هذا الخلاف في اتجاهين نبرزهما على النحو التالي:

(١) حول نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللواطن، انظر، بنود هذا الإعلان على شبكة الانترنت أعدها قسم موقع الأمم المتحدة في إدارة شؤون الإعلام - الأمم المتحدة، ٢٠٠٢ (باللغة العربية) في الرابط التالي ، <http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>

(٢) انظر، الدكتور علي عبد القادر القهوجي، "المبادئ الدولية أمام القاضي الجنائي"، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الكتاب الثاني، العدد الرابع ١٩٩١، ص ٨٤ وما بعدها.

الاتجاه القائل بعدم إلزامية الإعلان العللي لحقوق الإنسان:

يرى جانب من الفقه^(١) أن الإعلان العللي لحقوق الإنسان على أهميته، فإنه لا يتمتع بأي قوة قانونية ملزمة، وإنما يتمتع بالتزام أدبي محض، وأن ما يحتويه من مبادئ مجرد وصايا غير ملزمة للدول الأعضاء التي صادقت عليه وارتضته.

وقد كان الأمل معقوداً على أن تتبع ذلك الإعلان اتفاقية دولية تتضمن التزامات قانونية على الدول الأعضاء لاحترام ما جاء في الإعلان من مبادئ، بيد أن المساعي التي بذلت في هذا الشأن قد باءت بالفشل^(٢).

كما عبر البعض^(٣) عن الإعلان العللي لحقوق الإنسان بقولهم: إن هذا الإعلان عبارة عن شعارات عامة، ومبادئ غامضة، تفتقر إلى الدقة والوضوح. بالإضافة إلى خلوه من تحديد لكيفية تنفيذه، أي إنه لم ينص صراحة على الوسائل الكفيلة بضمان حقوق الإنسان، واكتفى بالنص فقط على ضرورة صيانتها، فعلى سبيل المثال: أقر الإعلان في مادته التاسعة على عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً، إلا أن الإعلان العللي لم يحدد الوسائل الدولية الكفيلة بحماية حرية التهم عند القبض عليه بشكل غير قانوني، وهو ما يعد قصوراً كبيراً في هذا الإعلان، وبالتالي أدى ذلك إلى جموده، وبعدم الأمل في أن يصبح وثيقة قانونية ملزمة للدول الأعضاء التي وافقت عليه.

(١) انظر في تفصيل هذا الرأي: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٧. الدكتور محمود محمود مصطفى: "ملاحظات على الإعلان العللي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية"، تقرير مقدم لندوة "تدريس حقوق الإنسان" والتي أقيمت بالتعاون بين منظمة اليونسكو وجامعة الأزرق في الفترة بين ١٤ - ١٦ من ديسمبر ١٩٧٨. ص وما بعدها. ولغات المؤلف تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، ص ١٨ بند ١٢. الدكتور أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة التهم مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها. الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد للكلمة"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٥. الدكتور وائل أحمد علام، "الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ ص ٤.

Mohammed-Jalal Essaid: la présomption d'innocence, op.Cit. p.40.

(٢) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد للكلمة"، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) الدكتور محمد أحمد مفتي والدكتور سامي صالح الوكيل، "النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية"، مكتب الأمة، صادر عن مؤسسة أخبار اليوم العدد ٢٥، في ذي القعدة ١٤١٠هـ الموافق يونيه ١٩٩٠ م، ص ٢٢ وما بعدها.

ويبرر البعض^(١) عدم إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - وقواعد القانون الدولي بوجه عام - بقولهم: إن فاعلية القانون ترتبط بالجزاء، بحسابه هو الذي يجعل من القانون حقيقة واقعية، وما دام القانون الدولي يفتقر لهذا الجزاء، فإنه قانون غير فعال، والنتيجة المنطقية للترتبة على ذلك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يتمتع بقوة إلزامية، وإنما يكمن هدفه الأساسي في إرساء مبادئ مثالية عليا تشارك فيها كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. وبالبناء عليه، فلا تترتب على القعود عن الوفاء بمتطلباته.

الاتجاه القائل بإلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

على عكس الاتجاه السابق ذهب بعض رجال القانون^(٢) إلى أن هذا الإعلان يتمتع بقيمة وقوة قانونية ملزمة، شأنه شأن الميثاق نفسه، أي ميثاق الأمم المتحدة. ويقوم هذا الفقه بتفنيد الرأي القائل بأن الإعلان ليست له قيمة قانونية، ليدعم موقفه. وذلك على النحو التالي:

أولاً: إن القول بعدم الاعتراف بأي قاعدة قانونية دولية إلا إذا كان محدداً لمخالفتها جزاء عقابي سيؤدي ذلك إلى اعتبار القانون الدولي العام مجرداً من أي قوة إلزامية في مواجهة الدول الأعضاء للمجتمع الدولي، وهذا ما لا يمكن قبوله، لأنه لا يعكس حقيقة الأمور؛ ذلك أن الدول الأعضاء في الغالب الأعم من الحالات تفي بالتزاماتها التي كانت تنتج من المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية^(٣).

ثانياً: إن من ينكر إلزامية الإعلان لعدم توفر جزاء، يتجاهل الفرق بين تكوين القانون، وبين تقويمه؛ فعنصر الجزاء لا يظهر إلا عند التقويم، أي عند التطبيق الفعلي، وهو أمر يتوقف على آلية التطبيق وفاعلية الجزاء، ولا علاقة له بإضعاف القوة الأمرة على قواعد الإعلان. فالإلزامية القاعدة، ليست هي فاعليتها، كما أن ضعف

(١) Mohammed-Jalal Essaid: ibid 40.

وراجع أيضاً: الدكتور حاتم بكار: "حماية حق النظم في محاكمة عائلة"، والهامش، مرجع سابق ص ٤١.

(٢) انظر: الدكتور محمد سعيد الدقاق، "التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان"، المجلد الثاني، للرجع السابق، ص ١٩. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: للرجع السابق ص ١٢٦ وما بعدها. الدكتور حاتم بكار، "الرجع السابق، ص ٤١.

(٣) الدكتور محمد سعيد الدقاق، "الرجع السابق، ص ٢٠. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: "الرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها. الدكتور حاتم بكار، "حماية حق النظم في محاكمة عائلة"، مرجع سابق، ص ٤١.

الفاعلية لا يعني عدم الإلزامية، وإلا تجرد القانون الداخلي نفسه من الإلزام لمخالفة أحد الأفراد لمقتضياته^(١).

وعموماً، فإن الجزء - حسب قول هذا الرأي - مكفول لقواعد الإعلان، وإن ظهر بشكل مختلف عن صوره العهدية في القانون الداخلي، اتفاقاً مع طبيعة العلاقات التي تحكمها، والغاية التي ترنو إليها^(٢).

ثالثاً: إن القول بأن الإعلان العالمي ليست له أية قيمة قانونية ملزمة في مواجهة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة يعتبر انتكاسة كبرى لآمال الشعوب المعلقة على ما اشتعل عليه هذا الإعلان من مبادئ، خصوصاً في مجال العنصرية الجينية، وتعلقها بالحرية الفردية. كما أن هذا القول يتنافى مع نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة التي اكلت فيه، إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره^(٣).

والأهم من ذلك كله - وفقاً لهذا الرأي - أن الجماعة الدولية عندما أصدرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم تصدره عبثاً دون أن تكون هناك مقاصد، أو غايات يراد تحقيقها منه، وأنه لا يمكن تحقيق هذه الغاية دون أن يكون للإعلان قوة نفاذ أو إلزام في مواجهة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فالإعلان إنما وجد في الأصل ليجترم ويطبق^(٤).

ويمكن القول: إن كل دولة عضو قد التزمت هذا النظر عند التصديق عليه. وقد جاء في ديباجة الإعلان: "... ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها. ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..."^(٥).

ومجمل القول - حسب ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه -: إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتمتع بالقيمة القانونية الملزمة في مواجهة الدول الأعضاء الذين وافقوا عليه

(١) الدكتور محمد سعيد الخاق، المرجع السابق، ص ٩. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٥ وما بعدها. د. حاتم بكار: نف المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها.

(٢) انظر: الدكتور حاتم بكار: المرجع السابق نفسه، ص ٤٢، وانظر المرجع المشار إليها في الهامش.

(٣) الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) الدكتور مصطفى فهمي الجوهري: المرجع السابق نفسه، ص ٣٠.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص ٣٠.

وهو جزء متمم للميثاق ويهدف الإعلان إلى تفسير نصوص الميثاق، فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وبالتالي ينبغي أن يكون للإعلان مكانة أعلى بين قواعد القانون الداخلي للدول الأعضاء، وأن يتمتع بالحصانة في مواجهة الشرع الوطني داخل كل دولة عضو في الأمم المتحدة.

رأي الباحث:

لا جدال في نفاسة المبادئ التي صاغها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فذلك تطور إيجابي نوعي في تاريخ البشرية التوفقة دوماً إلى تحقيق المكتسبات، وهذا أمر مفروغ منه. بيد أن نظرة فاحصة لهذا الإعلان، تكشف أنه لم يتناول تحديداً الحقوق بشكل قانوني واضح كما قال البعض^(١) -وبحق-، وإنما عمد إلى تقرير جملة من الحقوق بأسلوب عاطفي أدبي فهو لم يحدد بوضوح الوسائل الدولية الكفيلة بضمان حقوق الإنسان. وهذا ما يجعل حقوق الإنسان خاضعة لاعتبارات ذاتية، ترتبط بمصلحة كل دولة، وليست اعتبارات موضوعية، تتعلق بإقرار الحقوق والواجبات.

وهناك مسألة أخرى تتعلق بتحليل الشكلي للإعلان، فلفظ الإعلان يوحي بأنه لفظ فضفاض غير مصادق عليه من الدول المختلفة ولا يوحي بأنه يتمتع بقوة ملزمة، وإنما يقف عند حدود التأثير الأدبي ليس إلا.

وذلك على عكس الاتفاقيات، أو المعاهدات الدولية، فإنها في ذاتها توحي بالتصديق عليها، ومن ثم تتميز بالصفة الإلزامية لدى موقعيها^(٢).

وتأسيساً على ذلك، يمكن القول: إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يعتم اتفاقية دولية صادقت عليه الدول الأعضاء، وإنما هو إعلان، أو بيان عام -غير ملزم- يحوي تأكيدات لمبادئ معينة، ولا يتضمن نصوصاً محددة قابلة للتنفيذ، وإنما يحتاج تنفيذه إلى توفر الإرادة السياسية لدى السلطات، وقيامها باتخاذ إجراءات لوضعها موضع التنفيذ.

وأكثر ما ركز عليه الإعلان الجوانب المادية والحقوق الجسدية مع إشارات مبهمة وخاطفة إلى بعض الحقوق للعنوية، فمثلاً نجد المادة الثانية عشرة من الإعلان تنص على أنه: "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو مسكنه أو مراسلاته، أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من

(١) راجع في ذلك، انصار الرأي القائل بعدم إلزامية الإعلان والمعززة التي ساقها هذا الفقه للشار إليهم نقلاً.

(٢) انظر، الدكتور علي عبد القادر القهوجي، "المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي" مرجع سابق.

مثل هذا التدخل، أو تلك الحملات". وهذا - بلا شك - أمر مهم إن نحمي الإنسان في شرفه وسمعته بمقتضى القانون، ولكن الإعلان هنا لم يركز على ما هو أولى بالعناية والحماية وهو وجود الشرف وبقاؤه بقاء حقيقياً وليس مجرد ادعاء الشرف واللجوء إلى القانون لحماية هذا الادعاء^(١).

وغني عن البيان، أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، قد شرعت بعد صدور الإعلان لتكملة هذا النقص، بإعداد ميثاقين: الأول للحقوق المدنية والسياسية. وسوف نتحدث عنه لاحقاً، والآخر: للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهو بعيد عن محور دراستنا.

والجدير بالذكر، أن بعض المسامير تقنن تلك الحقوق التي وردت بالإعلان العالمي باعتبارها حقوقاً طبيعية ذات قيمة دستورية، ينبغي على المشرع مراعاتها واحترامها، ولا يعني ذلك أن الإعلان في ذاته يتمتع بقيمة دستورية.

ولكن ما هو الوضع إذا تضمن الدستور بنصاً، ينص على العمل بما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؟ وهو ما نصت عليه المادة السادسة من دستور الجمهورية اليمنية المعلن في ٢٩ سبتمبر ١٩٩٤^(٢).

والإجابة عن ذلك أن الدستور إذا تضمن بين دفتيه نصاً يؤكد على العمل بما جاء في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الإعلان يتمتع بقوة قانونية اسمي من مرتبة التشريع الداخلي، وبالتالي فهو يصل إلى المستوى الدستوري.

وعلى ضوء ذلك إذا نظرنا إلى الدستور اليمني نجد أنه أكد على العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة السادسة منه، والتي نصت على: "تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي العرفي بها بصورة عامة".

ووفقاً لذلك، يكون للمشرع اليمني قد أضفى قيمة دستورية للإعلان العالمي

(١) انظر: الدكتور أحمد الريسوني، "إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان" بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في قطر تحت عنوان "حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة" العدد ٨٧، المحرم ١٤٢٢ هـ السنة الثمانية والعشرون، ص ٤٩.

(٢) وقد صدر أول دستور للجمهورية اليمنية بعد قيام الوحدة اليمنية المباركة وكان صلبه في عام ١٩٩١ تم عدل في ٢٨ ٩/١٩٩٤ تم عدل أخيراً في العام ٢٠٠٢ انظر في هذه التعديلات الأستاذ/ محمد راشد عبد الولي، "التطور التشريعي والقضاء في الجمهورية اليمنية من ٢٦ وما بعدها"، وانظر مجموعة التشريعات اليمنية الصادرة عن مكتب النائب العام، الكتاب الأول ٢٠٠٢، ص ٣١.

لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي المعترف بها.

ويلاحظ على نص المادة السادسة من الدستور اليمني، أنه يثير مشكلة على جانب كبير من الخطورة تتمثل في حالة تعارض نص من النصوص التي تضمنتها الإعلانات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها التي اكتسبت قوة دستورية ملزمة بالنص عليها في صلب الدستور اليمني مع نص من نصوص أحكام الشريعة الإسلامية، التي تعد مصدر جميع التشريعات، وفقاً لنص المادة الثالثة من الدستور اليمني، فكيف سيعالج المشرع اليمني مثل هذا التعارض، خصوصاً في ظل اللطالبات الخارجية وضغوط المنظمات والهيئات الداخلية للدعومة أساساً من الخارج، لتعمير القوانين والمواثيق الدولية؟

وقد كان الأحرى بالمشرع اليمني أن يشترط لتطبيق العمل بما جاء في الإعلان العالمي أو المواثيق الدولية عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وإذا نظرنا إلى الدستور المصري، نجد أنه لا يحيل بشكل واضح إلى أية وثيقة من وثائق حقوق الإنسان، وإن كان قد أكد في مقدمة الدستور على الالتزام بحقوق الإنسان المصري وكرامته وقيمه ولكن هذه الحقوق أقيمت على أساس أنها مفترضات أولية لقيام الدولة القانونية.

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "إن خضوع الدولة للقانون محددة على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية فرضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس"^(١).

ثالثاً: تكريس المبدأ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي المذكور في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦، ودخل إلى حيز التنفيذ في ٢٣ مارس عام ١٩٧٦. وبلغ عدد الدول الأطراف فيه ١٤٠ دولة حتى أكتوبر ١٩٩٨. وقد قنن الحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة

(١) انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية العدد ٤ في ٢٢ يناير سنة ١٩٩٢ ص ١٦١، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ١ للجلد الأول، ص ٨٩. وانظر حكم ٢ يناير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢ لسنة ١٠ قضائية دستورية، أحكام القضاء المصري وحقوق الإنسان، مركز الدراسات وعلوم القانون لحقوق الإنسان، ص ٨٩.

ملزمة للدول التي تصديق عليها، أو تنضم لها، وقد وسع من نطاق الحقوق للندبة والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويتناول العهد الدولي جملة من الحقوق الأساسية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى جوانب أخرى تتمثل في إنشاء لجنة دولية لحقوق الإنسان تتولى فحص التقارير التي يجب أن تقدمها لها الدول المصنفة عليه بصفة دورية، والتي تبين فيها الإجراءات التي اتخذتها في سبيل الاعتراف بالحقوق للنصوص عليها في العهد، وتمتع الأفراد بها تمتعاً حقيقياً.

ومن بين تلك الحقوق الأساسية التي ركز عليها العهد، حق المتهم في البراءة، حيث نصت المادة ٢/١٤ على أنه "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً"^(١). وقد جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة مجموعة من الضمانات التي تعتبر نتائج لهذا اللبأ، حيث نصت على أن: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

أ- أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب- أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيهِ لإعداد دفاعه و للاتصال بمحام يختاره بنفسه.

ج- أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د- أن يحاكم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر ببحثه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة - كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك - بمحام يدافع

(١) وقد اعترضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - والتي يحتج بها في تفسير أحكام العهد الدولي - على الفقرة ٢ من المادة ١٤ المتعلقة "ببرينة البراءة" بقولها، إنها مصاغة بعبارات بالغة الغموض. فهي - من وجهة نظر اللجنة - تنطوي على شروط تجعلها غير فعالة. فبسبب برينة البراءة يقع عبء إثبات التهمة على عاتق الادعاء ويجعل الشك لصالح المتهم. ولا يمكن افتراض الذنب إلا بعد إثبات التهمة بما لا بدع للشك المعقول مجالاً. فضلاً عن أن برينة البراءة تنطوي على حق للماملة وفقاً لهذا اللبأ، لذلك، فإن من واجب جميع السلطات العامة أن تمتنع عن الحكم بصورة مسبقة على نتيجة المحاكمة. التعليق العام ١٣ (ثلاثة ١٤). انظر، وثيقة الأمم المتحدة رقم HRI/GEN/I/Rev. ٢، في ١٥ أغسطس ١٩٩٧. وانظر دليل المحاكمات العادلة الصادرة عن منظمة العفو الدولية سابق الإشارة.

عنه، دون تحميله اجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

هـ - ان يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، و ان يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط للطبقة في حالة شهود الاتهام.

و - ان يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز - ان لا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

وفي الفقرة الخامسة من ذات المادة، نصت للعاهدة على ان " لكل شخص ادين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى، كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

وفي الفقرة السادسة من ذات المادة، نصت للعاهدة على حق الشخص - وفقاً لأصل البراءة - في حالة حدوث خطأ قضائي في تعويضه، عما لحقه من ضرر، حيث نصت الفقرة المذكورة على انه: " حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم، أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة، أو واقعة حديثة تكشف وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي انزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت انه يتحمل، كلياً أو جزئياً للمسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

وفي الفقرة السابعة، اكدت المعاهدة على انه " لا يجوز تعريض احد مجدداً للمحاكمة، أو للعقاب على جريمة سبق ان ادين بها، أو بُرئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد ".

ويظهر من تلك النصوص، أن المعاهدة الدولية قد ركزت على عدة ضمانات تصب كلها في حماية أصل البراءة.

وحتى تكون هذه المعاهدة مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة ينبغي ان تكون لها قوة إلزامية.

والواقع ان المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية تتميز عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنها تتمتع بالصفة الإلزامية، ويظهر ذلك واضحاً في المادة الثانية منه

والتي جاء فيها ما يلي:

" تتعهد كل دولة طرف فيه باحترام الحقوق المعترف بها فيها، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب. كما تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية"^(١).

ويرتب هذا النص على عاتق الدول الصلقة على العهد الدولي التزامات، تتمثل في إنفاذ وتطبيق هذه القواعد، وهو التزام لا يمكن التحلل منه.

وإذا نظرنا إلى القوة القانونية للمعاهدة في كل من فرنسا ومصر واليمن نجد أن فرنسا قد صادقت على هذا العهد في ٢٩ يناير ١٩٨١، إذ أكد المجلس الدستوري الفرنسي في ٢ سبتمبر ١٩٨٦ على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي^(٢). ومع ذلك فإن هذا السمو له حدوده، فهو لا يصل إلى مرتبة القانون الدستوري الداخلي، فقد نصت المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي على

(١) "العهد" أو "لاتفاقية" أو "لإتفاق" أو "البروتوكول" ألفاظ اصطلاحية تحمل ذات المعنى، فهي تتميز بأنها معاهدات ملزمة قانوناً للدول التي وافقت على أن تلتزم بأحكامها. ومن المعاهدات ما هو مفتوح أمام جميع البلدان في شتى أرجاء العالم للتصديق عليها، مثل "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" و"اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة". ومنها ما هو قاصر على الدول التي تنتمي إلى منظمة إقليمية معينة. ويمكن للدولة أن تلتزم بهذه المعاهدات بإحدى طريقتين، فيوسعها أن تسلك طريقاً من مرحلتين، أي تبدأ بالتوقيع ثم تنتهي بالتصديق، أو يمكنها أن تنظم لها في خطوة واحدة مباشرة. وعندما تصدق الدولة على اتفاقية، تعلن بذلك نيتها على التصديق عليها في المستقبل. ولا يجوز لها بمجرد التصديق عليها أن تأتي بأي فعل يتنافى مع الهدف والغرض من المعاهدة. وعندما تصدق عليها أو تنظم لها، تصبح دولة طرفاً فيها. وتتحدد الدول الأطراف بأن تلتزم بجميع الأحكام الواردة في المعاهدة ولن تفي بالتزاماتها التي تلتزمها عليها.

غير أن البروتوكول، يعد معاهدة صغرى ملحقة بمعاهدة كبرى كمرفق. ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام للمعاهدة الأصلية، ويوسع من نطاق تطبيقها أو قد يؤسس آلية لبحث الشكاوى المقدمة بشأن مخالفة أحكامها. ويصبح البروتوكول ملزماً قانوناً للدولة عندما تصدق عليه أو تنضم له.

(٢) Article 55: Loi constitutionnelle du 5 octobre 1958: " Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

انه إذا تضمن الاتفاق الدولي شرطاً يخالف الدستور، فإن الترخيص بالتصديق أو الموافقة عليه لا يصح قبل تعديل الدستور^(١).

وفي مصر لا تسمحوا للعاهدة الدولية على القانون الداخلي، بل تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، وفقاً للأوضاع المقررة في المادة ١٥١ من الدستور^(٢).

وفي اليمن تأخذ المعاهدة الدولية مرتبة أعلى من مرتبة القواعد القانونية، كون المشرع اليمني قد رفع من مصافها، وذلك بالتأكيد عليها في صلب الدستور اليمني كما بينا.

ونخلص من ذلك إلى أن المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية تشكل مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة لكافة الدول التي صادقت على هذه المعاهدة.

رابعاً: - تكريس المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن:

في الرابع من نوفمبر عام ١٩٥٠، وقعت في ستراسبورج في روما اتفاقية بين عدد من الدول الأوروبية للنضمة للمجلس الأوروبي. وقد أكدت هذه الاتفاقية على احترام الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن هذه الاتفاقية تقتصر أهميتها القانونية فقط على الدول الموقعة عليها. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في الثالث من سبتمبر سنة ١٩٥٢، والتصديق عليها أو الانضمام لها هو شرط للانضمام للمجلس الأوروبي. وحتى سبتمبر ١٩٩٨ كانت جميع الدول الأربعين الأعضاء في المجلس الأوروبي قد أصبحت أطرافاً فيها.

ونكتسب هذه الاتفاقية أهمية خاصة، كونها أول اتفاقية ملزمة على المستوى الأوروبي، حيث تكفل هذه الاتفاقية للأفراد الحماية القضائية الدولية للحقوق

(١) Article 54: " Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée "ou par soixante députés ou soixante sénateurs", a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver "l'engagement international en cause" ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

(٢) الدكتور علي عبد القادر القهوجي، " المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٨٤.

والحريات الأساسية التي نصت عليها الاتفاقية^(١).

وقد اقرت الاتفاقية حملة من المبادئ العامة التي يجب ان تركز عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء ككون تلك للمبادئ التي تمثل ضمانات أساسية لإقامة عدالة جنائية صحيحة وسليمة^(٢).

وبصدد تكريسها لحق للمتهم في أصل البراءة، نصت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية منها على أن "كل شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء، حتى تثبت إدافته على وجه قانوني"^(٣).

ومن أهم الضمانات التي نصت عليها هذه الاتفاقية، و تعد نتائج لأصل البراءة، ما جاء في المادتين الخامسة والسادسة منها. حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على "حق كل شخص في الحرية والأمن، ولا يمكن حرمان أحد من حريته إلا في الحالات التالية وطبقا للقانون"^(٤):

(١) ولتحقيق ذلك فقد شكلت هيئتين أساسيتين هما: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي ترصد تنفيذ الاتفاقية الأوروبية. وتتنظر في الشكاوى التي قد تتقدم بها إحدى الدول الأطراف ضد أية دولة أخرى طرف بزعيم خرقها لأحكام الاتفاقية، شريطة أن تكونا كلتاهما قد صلتتا على الاتفاقية للنكورة. ويجوز للجنة أن تنظر في الشكاوى المقدمة من فرد أو مجموعة من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية، شريطة أن تكون الدولة الطرف، المزعوم أنها خرقت أحكام الاتفاقية، قد اعترفت باختصاص اللجنة المنكورة في تلقي الشكاوى من هذا النوع.

والهيئة الثانية هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتتألف من عدد من القضاة يماثل عدد الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي. بغض النظر عما إذا كانت هذه الدول قد صلتت على الاتفاقية الأوروبية أم لا. ومن حق الدول الأطراف في الاتفاقية للنكورة، وكذلك اللجنة الأوروبية، أن تحيل لها قضايا للفصل فيها، إذ إن لها ولاية قضائية على الحالات المتعلقة بتطبيق وتفسير أحكام الاتفاقية. وقرارتها ملزمة للدول الأطراف في الاتفاقية.

والجدير بالذكر أن هاتين الهيئتين قد انتمجتا في الأول من نوفمبر ١٩٨٨ في مؤسسة واحدة باسم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إعمالاً للبروتوكول الثاني. وبموجب هذه الاتفاقية يمكن للأفراد، أن يرفعوا دعاوى مباشرة أمام هذه المحكمة. وجميع الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي أطراف في البروتوكول الثاني الكامل لهذه الاتفاقية.

لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية والبروتوكولات الملحق بها راجع على شبكة الانترنت.

Convention européenne des Droits de l'Homme Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

<http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.html>

(١) Francis CASORLA: Chronique de procédure pénal la loi de procédure pénal du 15 juin 2000op. cit. , P425.

(٢) Article 6/2 : Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

(٣) Article 5/1 : Convention européenne des Droits de l'Homme Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

- إذا كان الحبس تنفيذا لحكم صادر بالإدانة من محكمة مختصة .
- إذا تم القبض على الشخص أو حبسه نتيجة عدم امتثاله لأمر أو حكم طبقا للقانون من محكمة مختصة، وذلك لضمان تنفيذ التزام منصوص عليه قانونا.
- إذا تم القبض عليه، أو حبسه بقصد إحالته إلى الهيئة القضائية المختصة، وذلك عندما توجد أسباب معقولة للشك في أنه مرتكب جريمة، أو إذا كان ذلك ضروريا لمنعه من ارتكابها، أو لمنعه من الهرب بعد ارتكابها.
- إذا وقع الحبس على قاصر أو حدث وكان ذلك بقصد إبعاده إحدى الإصلاحات، أو بقصد إحالته إلى السلطة المختصة.
- إذا وقع الحبس على شخص مريض بمرض معد، أو مجنون، أو مدمن خمر، أو مخدرات أو شخص متشرد.
- إذا وقع القبض أو الحبس على شخص أجنبي ودخل إقليم الدولة بشكل غير قانوني، أو موجه ضده إجراءات طرد من أراضي الدولة أو مطلوب تسليمه للدولة أخرى.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن " كل شخص يتم القبض عليه يجب أن يخطر في أقرب وقت -باللغة التي يفهمها- بأسباب القبض عليه وبكل

1-Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières, pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi.
- s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.
- s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

وفي الفقرة الثالثة منها نصت على أن "كل شخص يتم القبض عليه أو يتم حبسه طبقاً للحالة الثالثة من الفقرة الأولى (من هذه المادة)، يجب أن يتم تقديمه في مدة معقولة أو أن يفرج عنه أثناء الإجراءات، ولا يمنع أن يكون الإفراج معلق على شرط تقديم الضمان الذي يكفل حضور المتهم"^(٢).

وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة أيضاً نصت الاتفاقية الأوروبية على أن "كل شخص يحرم من حريته سواء بالقبض عليه أو بحبسه، يجب أن يعترف له بالحق في أن يقدم طعناً في القرار أو الحكم الصادر بالقبض عليه أو بحبسه أمام المحكمة المختصة"^(٣).

كما نصت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة على أن: "كل شخص كان ضحية قبض أو حبس غير قانوني يجب أن يكون له الحق في التعويض"^(٤).

وأما المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية فقد نصت في فقرتها الأولى على أن "كل شخص له الحق في أن تسمع دعواه بإنصاف وفي خلال مدة معقولة، وذلك بواسطة محكمة تتسم بالاستقلال والحياد ويتم تشكيلها بواسطة القانون، وتكون مختصة بالنظر في صحة كل اتهام جنائي موجه لأي شخص"^(٥).

(١) Article 5/ 2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

(٢) Article 5/ 3 : Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1. c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

(٣) Article 5/ 4 : Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

(٤) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

(٥) Article 6/1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en

وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة^(١) نصت الاتفاقية على مجموعة من الضمانات التي تعد تطبيقاً لأصل البراءة، حيث نصت على أن " لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

- ان يتم إعلانه في اقصر مدة وبلغة يفهمها بطبيعة الاتهام للوجه إليه واسبابه.
- ان يمنح قدراً كافياً من الوقت حتى يتمكن من إعداد دفاعه.
- ان يتمكن من الدفاع عن نفسه، سواء أكان ذلك بنفسه أم بالاستعانة بمنافع يختاره. وإذا لم تكن لديه الوسائل المادية للاستعانة بمنافع، يجب ان ينتدب له منافع على نفقة الدولة عندما تتطلب ذلك مصلحة العدالة.
- ان تتاح له فرصة استجواب شهود الإنبات وتوجيه الأسئلة إليهم ومناقشتهم في ما يدونه من أقوال بنفس الطريقة التي يسمح له بمناقشة شهود النفي.
- ان تتم مساعدته بترجم مجاًناً، وذلك في حالة عدم فهمه اللغة المستعملة في الجلسة أو لا يستطيع ان يتكلم بها.

ويظهر مما سبق، أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد تضمنت في بنودها ما يؤكد على حماية أصل البراءة، إما بشكل مباشر بالنص على للبدأ ذاته، أو ما

=matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

(١)Article 6/3: Tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

برتبته هذا المبدأ من نتائج، وفي مقدمتها ضمانات الحرية الشخصية، حيث وضعت العديد من الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية، وبهذا صبح القول بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد جعلت من أصل البراءة الضمان الأول لحماية حق المتهم وضمان حريته، وبالتالي يشكل حقاً من حقوق الإنسان^(١).

وتعد هذه الاتفاقية، جزءاً من النظام القانوني الداخلي للعديد من الدول الأوروبية، ومن هذه الدول فرنسا بعد أن صادقت عليها في عام ١٩٧٤^(٢).

وقد وضع المجلس الدستوري الفرنسي، ومحكمة النقض الفرنسية، ومجلس الدولة الفرنسي قواعد هذه الاتفاقية في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية تطبيقاً للمادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي- السابق ذكرها-^(٣)، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن أحكام الاتفاقية الأوروبية واجبة التطبيق أمام القاضي الوطني^(٤)، وبالتالي، إذا حدث أن تعارض قانون داخلي في فرنسا مع نص من نصوص هذه الاتفاقية أضحي معها النص القانوني باطلاً^(٥).

وهذا يدل دلالة واضحة على تأثير هذه للعاهدة على القانون الداخلي للدول الأوروبية التي دخلت في هذه للعاهدة. مما دفع بعضها - كفرنسا مثلاً- إلى إدخال تعديلات في تشريعاتها الإجرائية، تتمشى مع تلك الاتفاقية. على ما سنوضحه.

خامساً: أصل البراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

أعتمد الميثاق العربي من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في ٢٢ مايو ٢٠٠٤^(٦)، وقد جاء في المادة ١٦ منه، أن "كل متهم بريء حتى

(١) JEAN PRADEL : " La protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal ", op.cit,p201.

(٢) Francis CASORLA: Chronique de procédure pénal la loi de procédure pénal du 15 juin 2000 , Reseignare , Répurgare et Reclystérisare ", Rev. pén. droit pénal N°3 octobre 2000, P425. Anne TEISSIER: garde a vue et droits de la défense, Rev.Pén.droit pénal, N° 1, AVRIL 2001, P32.

(٣) راجع في ذلك تفصيلاً، الدكتور . أحمد فتحي سرور، الحملة الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص ٧٧ وما بعدها. الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، " الحماية الدنية للحق في قرينة البراءة "، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) crim. 30 juin 1976, Bull.crim.N° 226.

(٥) JEAN PRADEL : " La protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal ", op.cit,p201.

(٦) راجع بنود هذا الميثاق في مكتبة حقوق الإنسان بجامعة منيسوتا على شبكة الانترنت
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html>

تثبت إيداعه بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحكمة بالضمانات الآتية:

- ١- إخطاره فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه.
 - ٢- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بنويه.
 - ٣- حقه في أن يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية.
 - ٤- حقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة ب مترجم من دون مقابل.
 - ٥- حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه، وحقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام.
 - ٦- حقه في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
 - ٧- حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى.
 - ٨- وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة.
- والأصل أن هذه الاتفاقية - بعد اعتمادها من الدول الأعضاء - تصبح ملزمة لجميع الأطراف بعد التوقيع عليها، إذ جاء في المادة الثالثة منها "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق..."
- ولكن لم نقف على آلية تنفيذ هذا الميثاق، وكيف يتم الالتزام بما جاء فيه من ضمانات تحمي الحقوق والحريات؟ وما هو الأثر المترتب على الخروج على مقتضياته؟
- وختام القول، فإن أصل البراءة قد اكتسب قوة قانونية ملزمة في المواثيق الدولية والإقليمية الملزمة للدول التي صدقت عليها، وبالتالي تعد هذه المواثيق مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة.

المبحث الثاني

أصل البراءة في الدساتير المعاصرة

لا شك أن الدستور في أي بلد هو الوثيقة الأسمى لديها، والذي يتقيد بأحكامه المشرع عند وضع التشريعات، ومنها بطبيعة الحال التشريع الجنائي الإجرائي، كونه شديد المساس بالحرية الشخصية.

وبصد الضمانات المقررة للمتهم في الدستور، نجد أنه يؤمن حقوق الإنسان بوجه عام وحقوق المتهم على وجه الخصوص، كونه الطرف الضعيف أمام خصمه وهي سلطة الاتهام. وتأتي في مقدمة الحقوق التي يحميها الدستور، "حق للمتهم في أصل البراءة". وفي ذلك يقول أحد الفقهاء عن قيمة أصل البراءة في صلب الدستور: "لو وضعت في الدستور نظرية متكاملة لحقوق للمتهم، لجاء مبدأ قرينة البراءة (أصل البراءة) في صدرها"^(١).

وقد دونت معظم دساتير بلاد العالم أصل البراءة في صلب دساتيرها، وإن اختلفت الدساتير في صياغة المبدأ، فمنها من اكتفى بتدوين المبدأ نفسه ومنها من قرنه بالضمانات التي تحميه قبل أن يصدر حكم بات بنقضه، كاشتراط المحاكمة العادلة والعلانية واحترام حق الدفاع للحكم بالإدانة التي تنقض أصل البراءة.

ومن أمثلة الدساتير التي صاغت المبدأ، مع اختلاف في الصياغة، ما جاء في الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١ في المادة ٦٧ منه بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه"^(٢).

وجاء في الدستور اليمني الحالي للعدل بتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٩٤، عندما نصت المادة ٤٧ منه على أن "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات..".

كما جاء في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بأنه: "ويعلم الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان... كما هي معرفة بإعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩، والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦". وهنا الإعلان قد نص على أصل البراءة على نحو ما بينا سابقاً.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، "تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من النول العربية"، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، ص ٢٢.

(٢) تنظر الدستور المصري مطبوعات دار العربي- القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

ونص الدستور الكندي في المادة ١١ (د) على أن "أي شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة"^(١).

ومن الدساتير التي تضمنت هذا البند أيضاً ما جاء في الدستور التونسي الصادر في أول يناير سنة ١٩٥٩م، حيث نص في الفصل ١٢ منه بأن "كل متهم بجريمة يعتمر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه"^(٢).

ونص الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢، في المادة ٢٤ منه، على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إلقاء التهم جسمانياً أو معنوياً"^(٣).

وكذلك نص الدستور الجزائري الصادر في ١٩٩٦ للعدل للدستور ١٩٨٩- في المادة ٤٥ منه، بأن "كل شخص يعتمر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"^(٤).

ونصت المادة ٢٢ من دستور الجمهورية السودانية الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٩٨، على: "... والمتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته قضاءً، وله الحق في محاكمة ناجزة وعادلة، وفي الدفاع عن نفسه واختيار من يمثلته في الدفاع"^(٥).

ومن وجهة نظرنا، بعد النص الذي أورده دستور الجمهورية السودانية هو النص الذي جعل من هذا الحق أصل وليس قرينة، حينما صاغ عبارة النص بقوله: "وللتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته"، ولم يقل يعتمر بريئاً، أو يفترض براءته. ومن ناحية ثانية أدرج النص ما يفرضه هذا البند من حقوق أساسية للمتهم أهمها حقه في محاكمة ناجزة وعادلة، وكفالة حق التهم في الدفاع عن نفسه واختيار من يدافع عنه. ولكنه يؤخذ عليه أنه لم يبين متى ينقض هذا الأصل.

(١) "Any person charged with an offence has the right ... to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal."

(٢) راجع التشريعات العربية على موقع التشريعات العربية على شبكة الانترنت

(٣) موقع التشريعات العربية على شبكة الانترنت

(٤) التشريعات العربية على شبكة الانترنت.

(٥) التشريعات العربية على شبكة الانترنت.

وفي مصر لم يبين الدستور مرحلة نقض أصل البراءة، بيد أن المحكمة الدستورية العليا أكدت على أن " لا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم و اليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً"^(١).

وأما الدستور اليمني فقد أكد على أن نقض أصل البراءة لا يكون إلا بحكم بات. ولكنه لم يضع الضمانات اللازمة لنقض أصل البراءة وهي المحاكمة العادلة والمنصفة. وفي المقابل، هناك من الدساتير ما لم يتضمن أي نصوص صريحة تتعلق بحق المتهم في أصل البراءة، كدستور المملكة الأردنية، وكذا دستور المملكة المغربية.

وكذلك الحال في الدستور الأمريكي حيث لم ينص فيه على أصل البراءة صراحة، وإن كان الاعتقاد السائد أن التعديل الخامس، والسادس والرابع عشر لدستور الولايات المتحدة، قد أخذ بهذا المبدأ. وأنه يمثل عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة في النظام الأمريكي^(٢). ويرز ذلك جلياً، إذا لم يقم القاضي بتوجيه الحلفين إلى أن الأصل في المتهم البراءة، وأن تتأكد هيئة المحلفين بأن المتهم فعلاً مذنب باقتراف الجرائم المنسوبة إليه. "دون أي شك معقول"^(٣) وفي حال عدم توجيهه

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢، في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية " دستورية" مجموعة أحكام المحكمة، ص ١٨٠. جلسة ٢ يوليو ١٩٩٥. القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية"، مجموعة الأحكام، ج١، ص ٨٩.

(٢) الجدير بالإشارة أن إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر في ولاية فرجينيا عام ١٧٧٩ لم يتضمن النص على أصل البراءة. غير أن الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الذي اعتمدته المؤتمر الأمريكي الدولي التاسع في عام ١٩٤٨ قد نص على الحق في أصل البراءة في المادة ٢٦ منه وأكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المعروفة أيضاً باسم "حلف سان خوزيه، كوستاريكا)، وقد اعتمدت في عام ١٩٦٩، ودخلت إلى حيز التنفيذ في يوليو/تموز ١٩٧٨ (المادة ٢٢٨). انظر، ليونارد كافيس، "حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالإسكندرية سنة ١٩٨٨، تاريخ النشر ١٩٨٩، ص ٣٦. وانظر أيضاً حلقة الدراسة "لقراءة البراءة" التي عقدت في جامعة باريس في ٤ مارس عام ١٩٩٥.

Henri LECLERC : "La présomption d'innocence et la procédure pénale, actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne. Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro, op. cit.

(٣) Berkeley-Los: "Tradition Angeles", Oxford 1993, p157

ونظر: الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ولترجع للشار إليه في الهامش، ص ١٨.

لهم، فإن ذلك يشكل إهداراً لوجوب سلامة الإجراءات القانونية، أو الحقوق الأساسية في العدالة، ومن ثم تعطى للمتهم الحق في طلب إلغاء قرار المحلفين بالإدانة^(١).

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة في حكم شهير صادر لها في إحدى الطعون المعروضة عليها في عام ١٨٩٤، بقولها: "إن المحكمة الأدنى قد أخطأت، عندما رفضت توجيه هيئة المحلفين بأن تأخذ في اعتبارها أن القانون يفترض أن الأشخاص المتهمين بالجريمة أبرياء حتى تثبت إدانتهم، رغم أن ممثل الدفاع طلب من القاضي توجيه هيئة المحلفين إلى ذلك"^(٢).

ولعل الدافع إلى توجيه هيئة المحلفين لتأخذ في اعتبارها أصل البراءة، أن هيئة المحلفين ترى منذ اللحظة الأولى التي تأتي فيها إلى غرفة المحكمة أن الجهد والمال والوقت الذي أستغرق لتقديمه لهيئة المحكمة يكاد يقطع لديها بأن التهم مدان، وبالتالي، فهي تفترض أن التهم مذنب، وكان لسان حالهم يقول: "لا يوجد دخان بغير نار". ولذلك كثيراً ما يردد المحامون على مسامع هيئة المحلفين عدم التأثر، وأن تبقى عقولهم مفتوحة وخالية من أي تحيز، ويبقى أصل البراءة ماثلاً في أذهانهم^(٣).

ومما يدل - أيضاً - على أن النظام الإجرائي الأمريكي، يأخذ بهذا البناء، أنه وضع النتائج للترتبة عليه في صلب الدستور، كما هو الوضع في جعل عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق سلطة الاتهام. وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعدم جواز إجبار المتهم على الكلام^(٤).

(١) Berkeley-Los: Tradition Angeles, Oxford 1993, p157

(٢) "We can know exactly when the maxim formally entered American law: through a Supreme Court decision of 1894, Coffin vs. U.S. A lower court had refused to instruct the jury that "The law presumes that persons charged with crime are innocent until they are proven by competent evidence to be guilty". The appeal to the Supreme Court was based in part on the lower court's refusal.

" Coffin vs., 156 U.S. 432,432-463 , 1894.

(٣) ليونارد كلايس، "حقوق الإنسان في مرحلة للحكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية" سابق الإشارة، ص ٣١٢.

(٤) الدكتور أحمد إبريس أحمد، "لترجع السابق، ص ٢٣٥ وما بعدها. الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٧.

المبحث الثالث

أصل البراءة في قوانين الإجراءات الجنائية

نعميد ونعيم :

لم تقف بعض الدول عند حد النص الذي كفلته المواثيق الدولية واكتفته الدساتير الداخلية، بل أعادت التأكيد عليه في صلب قوانينها الإجرائية.

وعلى ضوء ذلك، سوف نتطرق لتكريس القوانين الإجرائية المقارنة لأصل البراءة. ومدى أهمية إعادة النص عليه في القانون. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و"قرينة" البراءة

لم يكن قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٨ يتضمن نصاً عاماً يصيغ أصل البراءة، وكذلك كان الأمر ذاته أيضاً بالنسبة للقانون السابق عليه كقانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٠٨، حيث جاء خالياً من نص كهذا. بل إن هذا الأخير كان فيه من النصوص ما يشكل اعتداءً على هذا المبدأ بشكل واضح وصريح، فعلى سبيل المثال: كان هذا القانون يسمح بصفة عامة، بحبس المتهم احتياطياً دون تمكنه من الاستعانة بمحام^(١). وهو ما يعد انتهاكاً ومخالفة لما جاء به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.

وقد دار في حينه التساؤل بشأن إغفال هذين التقنينين من تضمينهما نصاً يصغ المبدأ بشكل عام، وعن جدوى النص عليه في صلب قوانين الإجراءات الجنائية.

والواقع أن جدوى النص عليه في القانون الإجرائي كان محل خلاف بين رجال الفقه، فهناك من يرى^(٢) أنه لا حاجة لإعادة النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية، طالما نص عليه في مقدمة الدستور، فليس هناك مبرر مقبول لمثل هذا التكرار الذي لا يقدم ولا يؤخر، فالقضية ليست في نص يحتويه الدستور، أو القانون

^(١) EAN PRADEL, "La protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal", op.cit.p199.

^(٢) الدكتور أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ١٢٨. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، للرجع السابق، ص ٢٨.

أو في كليهما، وإنما القضية في تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع بعيداً عن الشكليات، فإماذا يعني النص على أصل البراءة في صلب الدستور، أو في تشريع أدنى، إذا لم يحترم فعلياً، أو لم تحترم الحرية الشخصية، وكافة الحقوق التي تترتب عن هذا المبدأ.

ومن ناحية للنظور الفني للتشريع، يرى بعض الفقه^(١)، أن الأصول الفنية في التشريع تقضي، بأنه إذا ورد مبدأ في دستور، فلا داعي لتكراره في قانون أدنى، ومن ثم يكون الموضوع المناسب لأصل البراءة هو الدستور، وبالتالي، فلا محل لإيراده مرة أخرى في قانون الإجراءات الجنائية.

ويوجه البعض نقده لهذا التكرار، عندما يكون الدستور سابقاً في صدوره على قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

وفي المقابل، هناك من رجال الفقه^(٣) من لا يرى بأساً من النص على هذا المبدأ في صلب قوانين الإجراءات الجنائية، تحت مبرر، أن القضاة، ورجال الشرطة، قد درجوا على التعامل مع قوانين الإجراءات الجنائية، أكثر من التعامل مع نصوص الدستور.

والظاهر أنه لا ضرر من ورود نص يؤكد على حماية حق المتهم في أصل البراءة في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية، أو القانون المدني، أو القانون الإداري، خصوصاً إذا كان النص يتضمن شروطاً تفصيلية لإعماله، والجزاء المترتبة على الاعتداء عليه. وهي - غالباً - نصوص تفصيلية لا يتناولها الدستور.

والجدير بالذكر أن تطورات حدثت في فرنسا خلال السنوات الماضية - خصوصاً منذ نشأة الاتحاد الأوروبي وانضمام فرنسا له - أدت إلى تطور النظام القانوني، بما يتفق مع المبادئ التي صاغتها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد كان لإدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي "Tomasi"^(٤)، في ٢٧ أغسطس ١٩٩٢ الدور الأكبر في جعل المشرع الفرنسي

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في الواد الجنائية في القانون المقارن" الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٠ الهامش.

(٢) الدكتور محمد سليم العوا، "الأصل براءة اللّهم" بحث منشور تحت عنوان "لّتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية" مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) Mohammed-Jalal Essaid: "la présomption d'innocence, op.cit.p31.

(٤) يتلخص وقائع القضية في أن السيد. توماسي وهو من أبناء جزيرة صقلية، والذي ينتمي إلى إحدى المنظمات التي تطالب باستقلال الجزيرة عن فرنسا، قد ادعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه اّهم بالمساهمة في عمل إرهابي، وأنه قد تعرض للتعذيب والإهانة أثناء فترة الاحتجاز على أيدي رجاله

يدخل تعديلات عديدة على قانون الإجراءات الجنائية، توجها آخريا بصدر القانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، بشأن "تنعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه"^(١)، حيث أضاف المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية في المادة الأولى التمهيدية الفقرة الثالثة منها والتي تنص على أن "تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته بعد. ولاي اعتداءات على "قرينة البراءة" سوف يتم ملاحقتها والتعويض عنها والعاقبة عليها..."^(٢)

ومن حق الشخص أن يحاط علما، بالاتهامات للنسوبة إليه، وبحقه في الاستعانة

- الضبط القضائي. كما حرم من حقوقه الأساسية. وفيه لم يتم الفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول . وتتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك اتفاقية حقوق الإنسان والواطن . وقد انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى نوت وفانع التعذيب بناء على تقارير طبية أعيت في حينه واناها متتابعة ومتطابقة، ولاننت فرنسا لمخالفتها المادة الثالثة من الاتفاقية والتي تمنع التعذيب، والمعاملة غير الإنسانية، ومخالفة المادة ٣-٥ التي تفرص عرض الشخص المحتجز أو الذي بقي القبض عليه قورا امام القضاء للخص وحقه في أن يحاكم في ميعاد معقول . ومخالفة المادة ١-٦ التي تفرص سماع دعوى الشخص بصورة عادلة وعلنية وفي وقت معقول . وسوف نتطرق إلى ذلك لاحقا. انظر :

Pierre BELIVEAU: " Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Réflexions sur les convergences et divergences entre les garanties constitutionnelles en droits européen et Canadien, Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers", Volume XVI-Questions contemporaines de science criminelle, Sous la direction de Jean PRADEL, Editions Cujas, 1996, p. 80 et s.

Capron Cécile: " le rôle de l'avocat lors de la garde à vue", 1993-1994.p8.

Christophe Hubert: " le nouveau droit de la garde à vue ." Rev. jur - 2001 - N° 1 - Doc.p.77. Dominique Noëlle COMMARET: "Procédure pénale", Dalloz,R.S.C. N°2, avr.-juin 2002,p348 .

(١) وهذه التشريعات التي عدلت هي كالتالي:

Articles modifiés ou créés : " Articles du code de procédure pénale, du code pénal, du code civil, du code de la santé publique, du code des douanes, du code de l'organisation judiciaire, du livre des procédures fiscales, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

انظر جميع التشريعات التي عدلها القانون رقم ٥١٦ في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ في المنشور الصادر عن وزارة العدل الفرنسية في ١٦ نوفمبر ٢٠٠٠ على شبكة الانترنت

<http://www.justice.gouv.fr.actua.circ161100.htm>

(٢) Article préliminaire de Code de procédure pénale : (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000)

III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

ولا يجوز اتخاذ إجراءات قسرية ضد هذا الشخص إلا بواسطة السلطة القضائية أو تحت رقابتها الفعلية. ويجب أن تكون محددة في أضيق نطاق وبما تقتضيه الضرورة، كما يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة وخطورتها، ولا تمثل اعتداء على كرامة الشخص^(٢).

ويجب الفصل في الاتهام المنسوب إلى المتهم خلال فترة معقولة^(٣).

ولكل شخص محكوم عليه بالإدانة الحق في أن يعاد النظر في الحكم الصادر ضده بواسطة قضاء آخر^(٤).

وقد ثار الجدل بين نواب البرلمان الفرنسي أثناء مناقشة المشروع، بشأن إعادة النص على قرينة البراءة (أصل البراءة) في قانون الإجراءات الجنائية، حيث اعترض البعض على تكرار ما هو ثابت في الإعلان وفي الاتفاقية الأوروبية وصبه من جديد في قانون، رغم سمو المبادئ الدستورية على القوانين، إلا أنه في الأخير تم الاستقرار نهائياً على تضمين المبادئ العامة والأساسية لقرينة البراءة في مادة تهمينية^(٥).

ولا يعني هذا أن المشرع قد أقفل الجدل الدائر بشأن الفائدة من تضمين قانون الإجراءات الجنائية نصاً عاماً يصيغ أصل البراءة، فما زال هناك جانب من رجال الفقه في فرنسا، ينتقد قيام المشرع بالتأكيد في القانون الداخلي على مبادئ توجد أصلاً بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتعتبر -ببساطة- جزءاً لا يتجزأ من القانون

(١) Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

(٢) « Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne ».

(٣) « Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable ».

(٤) « Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. » www.sos-justice.net/organisation/judiciare

(٥) Harles Jolibois : " Renforcement de La protection de La présomption d'innocence et des droits des victimes : l'apport du sénat, R.S.C., 2001, n°1 janvier – mars , 2001, p 65 -70.

الفرنسي ، وفقا للمادة ٥٥ من الدستور^(١) .

وللإحاطة بالمشروع الفرنسي قد جعل النص على حماية أصل البراءة في الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية وكان الأحرى أن تكون الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كون بقية الفقرات ما هي إلا تأكيد ودعم لحماية أصل البراءة^(٢) .

ومن الجدير بالذكر، أن المشروع الفرنسي كان قد أجرى سلسلة من التعديلات السابقة على هذا القانون - أي قانون تدعيم حماية " قرينة البراءة وحقوق المجني عليه " - بدأها بقانون ٤ يناير ١٩٩٢. حيث أضاف هذا القانون المادة ١-٩ إلى التقنين المدني الفرنسي أكد بموجبها على الحماية المدنية " لقرينة البراءة " . إذ نصت هذه المادة على أن " لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة... " واعتبرت هذه المادة قيام الاعتداء على قرينة البراءة مرهون بتوافر ثلاثة شروط هي: وصف الشخص بأنه مذب جنائيا، وأن يكون ذلك علانية، وأن يكون هذا الشخص محلاً لإجراءات قضائية^(٣) . وهو ما سنوضحه لاحقاً.

ويعكس هذا النص مدى حرص المشروع على إعلاء قيمة الحق في أصل البراءة، أمام حق آخر لا يقل عنه أهمية وهو حق الإنسان في التعبير عن رأيه بحرية.

وامام نص كهذا، نأر تساؤل مفاده: هل المشروع قد أراد بهذا النص أن يكون الحق في أصل البراءة مقدماً على الحق في حرية التعبير؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول، بأن نص المادة ١-٩ من التقنين المدني

(١)Conférence de Monsieur le professeur PRADEL à la Cour d'Appel de Poitiers, de 8 novembre 2000.

محاضرة أقيمت في محكمة استئناف بواتيه وقد علق فيها الدكتور براتيل على القانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه. منشورة على الموقع التالي

<http://www.ca-poitiers.justice.fr/discours.expradel2.htm>

(٢) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري "، ط٤، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

(٣)Patrick AUVRET: "La liberté de la presse et la présomption d'innocence", actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro,

الفرنسي^(١) قد أعلى من شأن أصل البراءة، وأصبح يعلو على مبدأ حرية التعبير.

وقد أثار النص -المشار إليه- جدلاً فور صدوره، خصوصاً من رجال الصحافة ومؤسسات الإذاعة المرئية والسموعة في فرنسا، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى سرعة التدخل بمناسبة تعديل تقنين الإجراءات الجنائية في ٢٤ أغسطس ١٩٩٢ بهدف الحد من نطاق تطبيق النص وبما يؤدي إلى إحداث توازن بين احترام حق اللواتن في افتراض براءته وبين احترام حرية التعبير، وحق الصحافة في القيام بدورها الإعلامي^(٢).

وغني عن البيان أنه بعد صدور القانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، بشأن تدعيم حماية " قرينة البراءة " وحقوق المجني عليه، عدلت المادة ٩١ من هذا القانون^(٣)

(١) Article 9-1 Du Code Civil : " Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne placée en garde à vue, mise en examen ou faisant l'objet d'une citation à comparaître en justice, d'un réquisitoire du procureur de la République ou d'une plainte avec constitution de partie civile est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce, aux frais de la personne, physique ou

منشور على موقع وزارة العدل الفرنسية على شبكة الانترنت
<http://www.justice.gouv.fr.actua.circ161100.htm>

(٢) Henri LECLERC : La présomption d'innocence et la procédure pénale. Patrick AUVRET: "La liberté de la presse et la présomption d'innocence", ibid.

وانظر: الدكتور اسامة أبو الحسن مجاهد، " الحماية للنزنية للحق في قرينة البراءة "، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٠.

(٣) Article 91 " Quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, la personne mise en examen et toutes personnes visées dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peuvent, si elles n'usent de la voie civile, demander des dommages-intérêts au plaignant dans les formes indiquées ci-après. L'action en dommages-intérêts doit être introduite dans les trois mois du jour où l'ordonnance de non-lieu est devenue définitive. Elle est portée par voie de citation devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Ce tribunal est immédiatement saisi du dossier de l'information terminée par une ordonnance de non-lieu, en vue de sa communication aux parties. Les débats ont lieu en chambre du conseil : les parties, ou leurs conseils, et le ministère public sont entendus. Le jugement est rendu en audience publique.

المادة ١-٩ من التقنين المدني الفرنسي، حيث عاد هذا النص ليوسع من نطاق حماية أصل البراءة، في مواجهة التجاوزات الإعلامية المختلفة، وبالتالي أصبح الحق في أصل البراءة مقدماً على الحق في التعبير^(١).

المطلب الثاني

قانون الإجراءات الجنائية المصري وأصل البراءة

للقوف على تكريس أصل البراءة في قانون الإجراءات الجنائية المصري ينبغي أن نفرق بين مرحلتين: هما المرحلة السابقة على صدور دستور ١٩٧١، والمرحلة الثانية منذ صدور دستور ١٩٧١. وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: قبل دستور ١٩٧١

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٧٥، يتضمن نصاً عاماً يصيغ أصل البراءة. وكان هذا القانون مستمد من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٨. وطبقته المحاكم المختلطة آنذاك، وكذلك كان الوضع في قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ والذي طبقته المحاكم الوطنية في ذلك الحين، إذ لم يكن يتضمن بدوره نصاً للمبدأ، إلا أنه قد تبناه بطريقة غير مباشرة، حيث تميز هذا القانون بأنه وفر العديد من الضمانات للمتهمين، لكن السلطات التنفيذية، أوقفت تطبيقه مؤقتاً تحت مبرر ارتفاع معدلات الإجرام، بسبب أن المجرمين قد أساءوا فهم الحريات التي جاءت في قانون تحقيق الجنايات الأهلي^(٢).

وبهذه الحجة عطل القانون وما احتواه من ضمانات للمتهمين. على أثر ذلك شكلت الحكومة لجاناً عرفت باسم لجان الأشقياء، وجعلت لها اختصاصات استثنائية للحكم في الجرائم، فهي التي تتولى التحقيق والمحاكمة دون أن تتقيد بالقواعد

En cas de condamnation, le tribunal peut ordonner la publication intégrale ou par-extraits de son jugement dans un ou plusieurs journaux qu'il désigne, aux frais du condamné. Il fixe le coût maximum de chaque insertion.

L'opposition et l'appel sont recevables dans les délais de droit commun en matière correctionnelle.

L'appel est porté devant la chambre des appels correctionnels statuant dans les mêmes formes que le tribunal. L'arrêt de la cour d'appel peut être déféré à la Cour de cassation comme en matière pénale...

(١) انظر في ذلك الدكتور لسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) راجع في ذلك الدكتور حسن صادق الرصاوي، "الرصاص في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ٤ وما بعدها.

والإجراءات التي كان قانون تحقيق الجنايات ينص عليها، وقد كان هذا التحكم اينأنا بالافتئات على الحريات، وإهدار الحقوق الأساسية للأفراد ومنها حق الإنسان في أصل البراءة، وحقه في الدفاع، ولجات إلى التعذيب أثناء التحقيق، واكتفت بالإدانة بمجرد الشبهات، وكل ذلك بحجة إشاعة الرهبة والخوف في قلوب المجرمين، واستمر العمل باللجان، حتى تم إلغاؤها في عام ١٨٨٩ واعيد العمل بقانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٩٥^(١).

ورأى المشرع المصري إصلاح التشريع الإجرائي الجنائي. فصدر قانون جديد في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٤، حاول من خلاله المشرع، احترام الضمانات المقررة للمتهم. ثم لحقته تعديلات متفرقة، إلى أن اصدر المشرع قانوناً جديداً في ٢ سبتمبر سنة ١٩٥٠، تحت مسمى قانون الإجراءات الجنائية، يكفل بموجبه احترام الحقوق والحريات، ومنها بطبيعة الحال حق المتهم في أصل البراءة، وإن كان لم ينص عليها في صلب التشريع. فإن كثيراً من التعديلات والقوانين الكاملة قد أدخلت عليه، فأضعفت نطاق الضمانات التي كان قد كفلها القانون^(٢).

ثم ما لبث الوضع طويلاً حتى قامت الثورة في ٢٣ يوليه ١٩٥٢ وصاحب قيامها ظروف استثنائية أدى إلى المساس بالحرية الشخصية، والحق في أصل البراءة، كما أنت هذه الظروف إلى انتقاص الضمان القضائي، وتشكلت المحاكم الاستثنائية بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جريمة القدر، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢ بإنشاء محكمة الثورة، وكانت المحكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقاً لإجراءات خاصة، وبالتالي لم تكن تراعى فيها أصل البراءة في المتهم، ولا مبنا شرعية الجرائم والعقوبات، حيث أجيز محاكمة الأشخاص امامها عن أفعال لم يكن معاقباً عليها من ذي قبل^(٣).

وفي عام ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤، بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة، وقد اضعف هذا القانون نطاق الحقوق والحريات الشخصية، فقد مكن هذا القانون رئيس الجمهورية عند قيام حالة تنذر بتهديد

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٣٨.
استاذنا الدكتور. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠.
الدكتور حسن صادق الرصاوي، للرجع السابق، ص ١٥.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، للرجع السابق نفسه، ص ٢٤١.

سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد، أن يأمر بالقبض على أي شخص واعتقاله متى توافرت أسباب جلية تنبئ بخطورته. كما سمح باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم معينة، رغم القضاء ببراءتهم بواسطة المحاكم المختصة، كما نص هذا القانون على إعفاء النيابة عند تحقيق بعض الجنايات الهامة من مراعاة كثير من الضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية. أضف إلى ذلك قيام القانون بتحويل النيابة سلطة الحبس المطلق للمتهم. ومما يزيد الأمر خطورة، أن هذا القانون كان يعمل به دون التقيد بظروف الحرب، أو إعلان حالة الطوارئ^(١).

ويظهر مما سبق، أن القوانين التي صدرت حتى سنة ١٩٧١، أي حتى صدور الدستور للصري، لم تكن تتضمن أي نص عام يصيغ حق المتهم في أصل البراءة. كما أن تعاقب التشريعات، وكثرة التعديلات التي أدخلت على القانون الإجرائي عكست روح التخبط والتسلط، فهي تارة تحمي الحرية الشخصية، وتارة تمسها بشكل صارخ تحت مبررات شخصية.

وإذا كان لهذا لم يصاغ بنص صريح في قانون الإجراءات الجنائية للصري، فإن القضاء و الفقه المصري كانا - وما يزالان - يسلمان بوجود هذا البعد، فقد استقر قضاء النقض على الأخذ بهذا البعد قبل النص عليه في دستور ١٩٧١، فنهبت محكمة النقض للصرية في حكم لها إلى القول: " يجب أن تبنى الأحكام على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال "^(٢)، ... وأنه لا يضير العدالة إقالات مجرم من العقاب، بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس "^(٣).... ومن ضمن ما قضت به، أنه إذا قالت المحكمة: " إنها ترجح ثبوت التهمة، فإن حكمها وقد أقام قضاؤه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة، يكون معيباً بما يستوجب نقضه "^(٤). وأنه إذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجرم بأن الطاعن هو الذي اختلس للبلع، ومع ذلك

(١) إراجع: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، للرجع السابق نفسه، ص ٢٤. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، " القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢ وما بعدها.

(٢) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٩ رقم ٨١، ص ٢٩٤. نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض ص ٩ - رقم ٢١٠، ص ٨٥٥.

(٣) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٩، رقم ٢٠٦، ص ٨٣.

(٤) نقض ١٥ أبريل ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ص ٧ رقم ١٣٩ - ص ١٢٤.

حكمت عليه، فإنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه^(١).

ويسلم الفقه المصري بهذا المبدأ، حيث يراه البعض من المبادئ التي تتحدر من القانون الطبيعي، وبالتالي، فإن عدم تدوينه بنص في القانون، لا يمكن أن يؤدي إلى القول بعدم وجوده، أو بعدم التسليم به^(٢).

وهناك العديد من رجال الفقه^(٣) يسلّمون بهذا المبدأ، باعتبارها قاعدة أصولية في التشريع الجنائي الإسلامي، مستندين في ذلك إلى الحديث الشريف الذي يأمر بدرء الحدود في الشبهات^(٤).

المرحلة الثانية: منذ صدور دستور ١٩٧١

في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور المصري، لكي يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية، ومن ضمن ما تضمنه من مبادئ أصل البراءة إذ تنص المادة ٦٧ منه: "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

ومن اللافت للنظر، أن المادة ٦٧ قد أدرجت في الباب الرابع بعنوان سيادة القانون وهذا يدل على القيمة التي يحتلها المبدأ في الدستور المصري، وأنه إحدى مقومات الدولة القانونية؛ ذلك أن سيادة القانون تعني احترام أحكامه، وسموه وارتفاعه على الدولة. والدولة القانونية التي يحكمها مبدأ سيادة القانون، هي الدولة التي تقبل أن تعمل بواسطة القانون، وأن يحكمها القانون الذي يوفر للأفراد حقوقهم وحياتهم في مواجهة سلطاتها، فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة، ولكنه أيضا الضمان الذي

(١) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ص ٧ رقم ٢٢٩، ص ٢٢٥، نقض مارس ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ص ٧، رقم ١٠١، ص ٨٩.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى: "تطور قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني "شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٨، ص ٢٢٢. استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨٤. الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٩. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤) الدكتور أسامة عبد الله فايد، "حقوق وضمانات للشبهة فيه في مرحلة الاستدلال" دراسة مقارنة، ط ٢، ١٩٩٤، ص ١٢٢. حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، بلون سنة نشر، ص ٢٠٧.

يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة^(١).

ومن للاخط ايضا، ان النص على اصل البراءة، جاء بعد المادة ٦٦ التي تنص على ان "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". وهذا بدوره يؤكد الترابط بين اصل البراءة الذي تضمنته المادة ٦٧، وشرعية الجرائم والعقوبات الذي تضمنته المادة ٦٦، والذي بدوره يمثل حجر الزاوية في القانون الجنائي، وهو الذي يفرق بين الدولة القانونية والدولة البوليسية. وهو ما سبق التعرض له.

المطلب الثالث

قانون الإجراءات الجزائية اليمني وأصل البراءة

في البداية اود الإشارة، إلى أن النظام الإجرائي في اليمن يستمد كافة أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، منذ أن بملت حركت التقنين في اليمن^(٢). وقد أكت جميع النساتير المتعاقبة في اليمن على أن "الشريعة الإسلامية هي مصدر القوانين جميعاً"^(٣).

وبصد تكريس أصل البراءة في التشريع الإجرائي اليمني يمكن القول: إنه قبل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، كانت الأحكام الشرعية تؤخذ من مصادرها الأصلية المتمثلة بالكتاب والسنة والإجماع، واستنباط الأحكام يتم بواسطة طائفة متخصصة وهم طائفة الفقهاء. ولم تكن هناك نصوص محددة تصاغ بشكل قانون

(١) انظر: أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط١ ١٩٩٩م، ص ٢٢.

(٢) وقد جاء في الدستور السابق عام ١٧٠ في ديباجته: "...نحن اليمنيون شعب عربي مسلم، لا بقاء لنا ولا لوطننا إلا بالتمسك بجسيتنا العربية الأصيلة... ولا حياة لنا بين الأمم ولا عزة ولا خلق، إلا بديننا الإسلامي الحنيف، الذي دان به شعبنا، خلال أربعة عشر قرناً، يسر على هديه، ويلتزم قرائضه، ويتقيد بأوامره ونواهيته ويقف عند حدوده". وهذا الدستور كان معمولاً به فيما كان يسمى بالجمهورية العربية اليمنية قبل قيام الوحدة للباركة بين شطري البلاد.

(٣) جاء في المادة الرابعة من دستور ١٦٤ بأن "الشريعة الإسلامية مصدر القوانين جميعاً" وهو ذات النص الذي تضمنته المادة الثالثة من دستور ١٧٠. وجاء في المادة الثالثة من الدستور الحالي الصادر وفقاً للتعديلات في عام ١٩٩٤ بأن "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات". انظر: محمد رشاد عبد الولي، "تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية"، عالم الكتب اليمنية ومكتبة خالد بن الوليد - صنعاء، ٢٠٠٢، ص ٢١٢ وما بعدها.

وضعي، يسهل للقاضي مهمة تطبيق نصوصه، وفي ذات الوقت يمكن الأفراد جميعاً من الاطلاع عليها بسهولة ويسر. إلا أن ظروف الحياة الواقعية المعاصرة اقتضت صياغة الأحكام الشرعية في نصوص محددة ومفهومة للجميع.

ولهذا الغرض شكلت لجنة من كبار العلماء في الشريعة والقانون اطلق عليها اسم "الهيئة العلمية لتقنين احكام الشريعة الإسلامية"، حيث شكلت لأول مرة بموجب قرار مجلس القيادة رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٥^(١).

ومن الواضح أن حركة التقنين في اليمن بدأت حديثاً نسبياً. ويعتبر أول قانون ينظم الإجراءات الجزائية بشكل متكامل، هو القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٩، حيث تضمن هذا القانون في المادة الثانية منه نصاً، يقضي بأن "التهمة بريء حتى تثبت إدانته.."^(٢).

وبعد قيام الوحدة اليمنية، صدر تشريع جديد ينظم الإجراءات الجزائية بموجب القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤. إذ نص في مادته الرابعة على أن "التهمة بريء حتى تثبت إدانته، ويفسر الشك لصالح المتهمة".

ومن هنا يتبين أن التقنين اليمني قد أكد على حماية أصل البراءة في قانون الإجراءات الجزائية بعد أن تضمنه الدستور اليمني. واختلقت صياغة المادة في القانون عما جاء في الدستور، والأصل أن تأتي الصياغة أكثر تفصيلاً للنص الدستوري، كان يقرن النص بالضمانات التي تكفل حمايته، وهي المحاكمة النصفة وحقوق الدفاع وعدم إدانة النفس... بيد أن النص لم يأتي بجديد، سوى أنه قرن هذا المبدأ بقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهمة. واستبعد من النص عبارة "بحكم بات" التي وردت في الدستور، وكان الأحرى أن يكون النص القانوني أكثر دقة وانضباطاً وتفصيلاً.

ومن الجدير بالذكر أن التقنين اليمني قد نص على قاعدة استصحاب الحال التي يعد أصل البراءة وجهاً من وجوها، على ما بينا سابقاً.

(١) محمد راشد عبد الولي: "تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية"، عالم الكتب اليمنية ومكتبة خالد بن الوليد - صنعاء، ٢٠٠٢، ص ٦٣.

(٢) انظر، الدكتور علي حسن الشرقي: "شرح الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني وفقاً لمفهوم القانون الشرعي للجرائم والعقوبات، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٢، ص ٦ وما بعدها.

ونخلص من كل ما سبق، إلى أن حماية أصل البراءة قد كفلته المواثيق والمعاهدات الدولية باعتباره حقاً من حقوق الإنسان، كما اكدته العديد من الدساتير والتشريعات الإجرائية المعاصرة.

الفصل الثالث

نطاق الحق في أصل البراءة وتقديره

تمهيد وتقسيم :

إذا كان أصل البراءة من الحقوق الأساسية لكل مشتبه فيه أو ملاحق في دعوى جنائية، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو: هل يعد هذا الحق من حقوق الإنسان؟ أم من حقوق الشخصية؟ أم هما معاً ؟

وإذا تحددت هوية هذا الحق، فإن التساؤل الآخر هو: ما حدود هذا الحق، وما هي مجالاته فهل مقصور على الإثبات الجنائي أم يمتد ليشمل كافة فروع القانون الجنائي، بل والقوانين الأخر كالقانون الإداري والمالي؟ وهل يستفيد منه كافة المتهمين، وفي كافة الجرائم، أم بعض منهم ؟ وهل يظل منتجاً لأناره مهما كانت جسامة الجريمة، ومهما بلغت قوة الأدلة تجاه المتهم ؟ وما اللحظة التي ينقضي فيها أثره ؟

وللإجابة عن ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أصل البراءة بين حقوق الإنسان وحقوق الشخصية.

المبحث الثاني: نطاق أصل البراءة.

المبحث الثالث: تقدير أصل البراءة.

المبحث الأول

أصل البراءة بين حقوق الإنسان وحقوق الشخصية

أحمد التمهيد:

إذا كانت هوية أصل البراءة قد تحللت باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان^(١)، فإن التساؤل الناز هو هل يعد هذا الحق من حقوق الإنسان أم من حقوق الشخصية أم هما معاً؟ إذ في تحديد ذلك يتحدد الدور الذي يؤديه أصل البراءة في النظام القانوني.

وسوف نجيب عن ذلك من خلال مطلبين نبين في الأول أصل البراءة كحق من حقوق الشخصية ثم في المطلب الثاني نتناول أصل البراءة كحق من حقوق الإنسان وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أصل البراءة كحق من حقوق الشخصية

يقصد بحقوق الشخصية، تلك الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد آدميته، وهي ملازمة له منذ ولادته إلى حين وفاته، وقد اصطلاح البعض على تسميتها بالحقوق العامة^(٢)، كما يفضل البعض تسميتها بالحريات العامة^(٣). وقد اطلق عليها فلاسفة القرن الثامن عشر اصطلاح الحقوق الطبيعية، أو حقوق الإنسان، وذلك تحت تأثير مدرسة القانون الطبيعي، التي ترى أن الإنسان لمجرد كونه إنساناً، يولد بحقوق طبيعية تولد معه، وهو لم يقبل الخضوع لسلطان الدولة، إلا لأنها ستحافظ له على تلك الحقوق، وأنه لم يتنازل عن جزء منها، إلا بقدر الضرورة^(٤).

وأصل البراءة يعد حقاً من الحقوق التي حرصت اللوائح الدولية والعهود المختلفة على النص عليه - كما بينا - كما حرصت على النص على الحقوق اللازمة للشخصية، وإن لم تحط بها جميعاً، ذلك أن الحقوق اللازمة للشخصية تتميز بأنها غير واردة على سبيل الحصر، حيث يصعب حصرها، وإن كان البعض قد حاول

(١) انظر ما سبق في الفصل التمهيدي، ص ٥١.

(٢) انظر: الدكتور حسن كير، "أصول القانون"، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية ١٩٥٩-١٩٦٠ ص ٥٩٤.

(٣) الدكتور عبد النعم البديوي، "الدخل للقانون الخاص"، بدون ناشر سنة نشر، ص ٧٨.

(٤) الدكتور عبد النعم البديوي، للرجع السابق نفسه، ص ٧٨. الدكتور حسن كير، "أصول القانون"، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

جمعها في جملة من الحقوق تحت مسمى بيان حقوق الشخصية^(١) إلا أن الصفة غير الحصرية لحقوق الشخصية هي السائدة لدى الفقه^(٢).

وأصل البراءة يتمتع بخصائص هذا النوع من الحقوق^(٣)، فهو حق غير مالي، أو لا يقوم بالنقود، وإن كان الاعتداء عليه يرتب حقا مالياً في التعويض^(٤)، كما أنه حق غير قابل للتصرف فيه، ولا يسقط بالتقادم^(٥).

وتتبدى لنا مصلحة خاصة في إضفاء هذه الصفة، أي الصفة غير الحصرية إلى خصائص حقوق الشخصية، وذلك لإدراج أصل البراءة ضمن حقوق الشخصية التي تكفل القانون المدني بحمايتها بوجه عام، دون الحاجة إلى نص خاص يكفل حماية الحق في أصل البراءة من أي اعتداء. بحيث إذا حصل اعتداء على أصل البراءة فإنه بإمكان الشخص الذي تعرض للاعتداء غير المشروع على حقه في أصل البراءة -باعتباره من حقوق الشخصية- أن يطلب من القضاء وقف الاعتداء مع تعويضه عما لحقه من ضرر.

ولتوضيح ذلك نضرب مثلاً: إذا نشرت إحدى الصحف أو وسائل الإعلام في اليمن تحقيقات بشأن ما هو منسوب للمتهم بما يوحي أنه مذنب، سواء كان ذلك بشكل مقال أو رسم كاريكاتير، فإنه يتحقق بذلك اعتداء على حقه في أصل البراءة -باعتباره من الحقوق الشخصية-، حيث يمكن لمن وقع عليه الاعتداء أن يطلب من القضاء وقف هذا الاعتداء الواقع عليه، وتعويضه عن الضرر الذي أصابه استناداً إلى نص المادة ٤٧ من التقنين المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢^(٦)، والتي تنص على أنه: "لكل

(١) هناك من الفقه من حصر حقوق الشخصية فيما يأتي:

حق الشخص في تمييز ذاته أي تمييز بشخصية مستقلة تميزه عن غيره

حق الشخص في سلامة جسمه بعدم الاعتداء عليه.

حق الشخص في سلامة كيانه الأدبي، أي حقه في سلامة شرفه وسمعته من الأذى.

حق الشخص في الحرية الشخصية بجميع مظاهرها كحرية العقيدة وحرية الحركة وحرية الاجتماع وحرية التعبير ... وغيرها.

حق الشخص على نتائج فكره.

انظر تفصيلاً، الدكتور عبد النعم البدرأوي: "الدخل للقانون الخاص"، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) راجع: الدكتور أسامة أبو الحسن المجاهد، "الحماية للذنية للحق في قرينة البراءة"، مرجع سابق، ص ٢٨. والمرجع المشار إليه في الهامش رقم ٣٢.

(٣) الدكتور أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في لوائح الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) راجع: الدكتور حسن كير، "أصول القانون"، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

(٥) انظر: الدكتور عبد النعم البدرأوي، "الدخل للقانون الخاص"، مرجع سابق، ص ٨١. الدكتور

أسامة أبو الحسن المجاهد، "الحماية للذنية للحق في قرينة البراءة"، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٦) مجموعة القوانين للذنية للوضعية والإجرائية الصادرة عن وزارة العدل اليمنية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

وكذلك الحال في القانون المصري، حيث يمكن للشخص الذي اعتدى على حقه في أصل البراءة، أن يطلب من القضاء رفع الاعتداء الذي وقع على حقه في أصل البراءة، وتعويضه عما لحقه من ضرر جراء هذا الاعتداء، استناداً إلى نص المادة ٥٠ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق اللازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وأما في فرنسا، نجد أن المشرع الفرنسي قد رفع من الحق في أصل البراءة إلى مقام حقوق الشخصية، وذلك حينما نص على أصل البراءة في المادة ٩-١ من القانون المدني الفرنسي، والتي أضيفت في ٥ يناير ١٩٩٣. وقد عدلت هذه المادة عدة مرات آخرها التعديل بموجب القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ بشأن "تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه"^(١)، حيث أعادت التأكيد على هذا الحق، وأوضحت شروط إعماله، والجزاءات المترتبة على الاعتداء عليه.

والأدل على رفع هذا الحق إلى مصاف الحقوق الشخصية في فرنسا، أن المشرع الفرنسي أدرج نص المادة ٩-١ في الجزء الخاص بالخصص لحقوق الأشخاص^(٢)، إذ جاء وضعه بعد المادة التاسعة مباشرة، والتي تنص على الحق في احترام الحياة الخاصة *droit au respect de sa vie privée*، وما تلاها من مواد وبالأخص المواد من ١٦ حتى ٩-١٦ وهي المتعلقة باحترام سلامة الجسد *Du respect du corps humain* وهي من حقوق الشخصية وجميعها حقوق فطرية غير قابلة للتصرف يخولها القانون لكل شخص طبيعي، وذلك من أجل حماية مصالحه الأساسية^(٣).

(١) Article 9-1: de Code Civil, Ibid. Voir: Charles JOLIBOIS: "La présomption d'innocence ", Rapport 419 (98-99) commission des lois.op. cit. Jacques FRANCILLON: "liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence ", Rev.Pénit. D. P., N° 1 avril 2001, p202 et s. Hélène Bureau: " la présomption d'innocence devant le juge civil cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil.JCP,éd.Gaz.Pal. N°8.1998, p.1694.

(٢) حيث أدرجت في الباب الأول تحت عنوان حقوق الأشخاص Titre Ier: Des droits civils des personnes. Livre Ier Des personnes الكتاب الأول وعنوانه الأشخاص.

(٣) Hélène Bureau: " la présomption d'innocence devant le juge civil cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. J.C.P. éd.G. N°8. 1998 p.1694.

وتكمن خاصية التعديل الذي طرأ على التقنين المدني الفرنسي بإدراج المادة ١٠٩ والتي عيرت من جديد عن الحق في أصل البراءة^(١) في أن هذا المبدأ قد أصبح له مكانته في التقنين المدني، بعد أن كان منسوباً بصفة أساسية للإجراءات الجنائية، حيث كان الهدف الوحيد منه هو حماية الأفراد في الدعوى الجنائية في مواجهة سلطة رجال العدالة^(٢).

وهناك من الفقه الفرنسي^(٣) من يعترض على تقنين هذا المبدأ في القانون المدني بحجة أن هذا المبدأ لا يتعلق سوى بالقانون الجنائي، وأن المجال الخصب لهذا المبدأ هو قانون الإجراءات الجنائية، وبصفة خاصة في القسم الخاص بالإثبات.

غير أننا نختلف مع الرأي السابق؛ إذ من الواضح أن نقدهم لهذا الوضع مرجعه أنهم يرون أن البراءة قرينة قانونية بسيطة مجالها الإثبات الجنائي فحسب، بينما نرى أن البراءة أصل في الإنسان وحق من حقوقه، وأن مجال أعمالها يشمل إجراءات الخصومة الجنائية، والإثبات الجنائي، ويمتد إلى القانون المدني، والقانون الإداري . وهو ما ننادي للعمل به في التشريعين المصري واليمني.

ومن الملاحظ، أن القانون الفرنسي حينما أكد على أصل البراءة في التقنين المدني، لم يشأ أن يجعله منبث الصلة عن الدعوى الجنائية في كل الأحوال، بل على العكس، نرى أن الشرع الفرنسي في بعض الحالات، ربط بين الحماية المقررة بموجب نص المادة ١٠٩ من التقنين المدني، وبين تعرض الشخص للإجراءات الجنائية، بحيث لا يطبق النص المدني في هذه الحالات، إلا عندما تتخذ ضد الشخص بعض الإجراءات الجنائية^(٤).

ولتوضيح ذلك نضرب مثلاً: عندما تتخذ الإجراءات الجنائية ضد أحد

(١) ومن الجدير بالذكر أن التقنين المدني اليمني قد أكد على أصل البراءة في صدر القانون المدني، واعتمد في صياغة ذلك على استصحاب الحال الذي تعارف عليه فقهاء الشريعة الإسلامية. حيث نصت المادة ١١ على أنه " .. والأصل بقاء ما كان حتى يثبت غيره والأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم الدليل على تحريمها.. والأصل براءة الذمة حتى يثبت غيرها."

(٢) Hélène Bureau: " la présomption d'innocence devant le juge civil cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. op.cit.n°7 p.1694.

(٣) Christine LAZERGES: "Chronique de politique Criminelle, le projet de la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes", R.S.C., Dalloz, N°1, 1999, p.168.

(٤) راجع: الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٢.

الأشخاص الذين تم حبسهم احتياطياً على ذمة التحقيقات، ثم لم تسفر التحقيقات عن أدلة كافية لتلقيمة للمحاكمة الجنائية. فصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، لعدم كفاية الأدلة. فهنا تحققت الحماية في نطاق الإجراءات الجنائية، وأدى أصل البراءة في نطاق الإجراءات الجنائية دوره بالكامل في تفسير الشك لمصلحة المتهم حيث إن أصل البراءة قد لعب دوره في إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وكذلك الحال لو صدر لصالحه حكم بالبراءة.

ولكن ماذا لو كانت إحدى الصحف، أو وسائل الإعلام، قد نشرت تحقيقاً بشأن ما هو منسوب للمتهم، فشكل بذلك اعتداء على أصل البراءة باعتباره حق من حقوق الشخصية، وفقاً للمادة ١٠٩ من التقنين المدني الفرنسي، فهل يمكن القول بأن مجرد صدور القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة يكفي لإزالة هذا الاعتداء؟.

والإجابة- لا شك- تكون بالنفي، فهنا الاعتداء قد تحقق بمجرد أن نسبت الصحيفة للشخص أنه مذنب، قبل أن يقول القضاء كلمته بحكم بات صادر بالإدانة وهو اعتداء لا يحووه، أن يحكم ببراءته بعد ذلك، لأن الإدانة قد نسبت إليه في الوقت الذي كان لا يجوز فيه نسبتها إليه، ومن ثم فعندما تتدخل المادة ١٠٩ لتوقف هذا الاعتداء، بغض النظر عما قد تسفر عنه المحاكمة الجنائية، فإنها تكون قد حققت حماية مدنية خاصة، لا تحققها أحكام أصل البراءة المقررة في المجال الجنائي.

ولهذا السبب، قلنا بأن لنا مصلحة في إدراج أصل البراءة ضمن حقوق الشخصية التي تكفل القانون المدني بحمايتها بوجه عامة دون الحاجة إلى نص خاص عليه.

وفي ظل غياب مثل هذا النص في كل من التقنين المدني للصري واليميني، فإنه في حال الاعتداء على الحق في أصل البراءة، سواء كان من قبل رجال السلطة العامة خاصة النيابة العامة والشرطة، وذلك عندما تقوم هذه الجهات بالإدلاء بأية تصريحات عن إدانة أو براءة للمتهم قبل صدور الحكم عليه. أو كان الاعتداء من قبل أجهزة الإعلام عندما تقدم الشخص على أنه مذنب قبل أن يصدر حكم بإدانته^(١). فإنه يمكن حماية هذا الحق بموجب نص المادة ٥٠ من التقنين المدني للصري، أو بموجب نص المادة ٤٧ من التقنين المدني اليميني، والتي ذكرناهما سابقاً.

(١) لكن الحق في أصل البراءة لا يتعرض للانتهاك إذا أطلعت السلطات الرأي العام على انتهاء التحقيقات الجنائية، ونكرت في سياق ذلك اسم المشتبه فيه، أو أعلنت أنها قبضت عليه أو أنه اعتزقه طالما لم يقرن هذا بأي تصريح يفيد بآلته ملخب. انظر: دليل للمحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق.

المطلب الثاني

أصل البراءة حق من حقوق الشخصية وحقوق الإنسان

درج بعض الفقه^(١) على تسمية بعض الحقوق التي تشترك في حماية مقومات الشخص وعناصره الأساسية، بحقوق الشخصية، وحقوق الإنسان.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان هناك فرق بين هذين الاصطلاحين؟ أم انهما يحملان ذات المعنى؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نبادر إلى القول: إن مدلول هذين الاصطلاحين متقاربان إلى حد ما، لاشتراكهما - كما قلنا - في حماية مقومات الشخص وعناصره الأساسية.

وهناك من الفقهاء من يرى^(٢) أن حقوق الإنسان مصطلح يشار به إلى ما يتمتع به الأفراد من حقوق طبيعية، تنبع من إنسانيته وترتبط بالذات الإنسانية^(٣). وهي حقوق فرضت لضمان حماية الأفراد من تحكم الدولة واستبدادها، ولذلك فقد اكتسبت بعداً عالمياً وإقليمياً بدءاً بإعلان حقوق الإنسان والوطن الصادر في فرنسا سنة ١٧٨٩، ومروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، ثم الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

أما اصطلاح حقوق الشخصية، فيصرفه الفقه - أساساً - إلى الحقوق الواردة على مقومات الشخصية، وعناصرها في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، بحيث يكون الهدف - في هذا المعنى - هو حماية الشخصية وحقوقها من اعتداء الأشخاص الآخرين لا من اعتداء الدولة^(٤).

ويرى هذا الفقه^(٥)، أن هذه النظرة للزوجة إلى حقوق ذات طبيعة واحدة، إنما ناتج عن تقسيم القانون إلى قانون عام، وقانون خاص، فحماية الشخصية في علاقات القانون العام تحتم الاعتراف للأفراد بحريات وحقوق مقدسة، يتمتع على الدولة

(١) انظر: الدكتور حسن كيرة: "أصول القانون"، دار المعارف، ط٢، ١٩٥٩ - ١٩٦٠، ص ٥٧٨.

(٢) الدكتور حسن كيرة: للرجع السابق نفسه، ص ٥٧٩.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(٤) انظر: الدكتور حسن كيرة: "أصول القانون" للرجع السابق، ص ٥٧٩ و ٥٨٠.

(٥) الدكتور حسن كيرة: "أصول القانون" للرجع السابق، ص ٥٨٠ وما بعدها.

إهدارها، وتكون قيداً يرد على سلطانها، وحماية الشخصية في علاقات القانون الخاص تقتضي فرض الاحترام المتبادل بين الأفراد، وحماية الحقوق من اعتداء الآخرين.

وعلى أي حال، فإن اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى حماية الشخصية باختلاف من يراد حماية الشخصية من اعتدائه - الدولة أم الأشخاص العاديون - هو الذي يبرر عدم التطابق الكامل بين الحقوق الداخلة تحت طائفة حقوق الإنسان وتلك الداخلة تحت طائفة حقوق الشخصية.

ويضرب هذا الفقه^(١) مثلاً بقوله: إن حق الملكية يستعصي بطبيعته للمالية أن يكون في عداد حقوق الشخصية، ومن ثم فإن هذا الحق هو من حقوق الإنسان الطبيعية، كونه لازماً لوجود الفرد، ويستوجب حمايته من اعتداء السلطة، وتقيدها بوجوب احترامه.

وفي المقابل، هناك جانب من الفقه^(٢) يستعمل كلا التعبيرين - حقوق الشخصية وحقوق الإنسان - كمترادفين، وذلك تحت تأثير منهج القانون الطبيعي، الذي يرى أن كل إنسان يتمتع بحكم طبيعته الإنسانية ببعض الحقوق للصيقة بالطبيعة البشرية، والتي تعتبر حقوقاً أساسية لا يمكن للفرد أن ينعم بحياته داخل المجتمع بدون احترامها. وبالتالي لا يجوز لأية سلطة وضعية، أن تخالفها، وأي تجاهل لها يشكل اعتداء عليها.

ويفند هذا الفقه^(٣) ما قيل من مبررات للتفرقة بين حقوق الشخصية وحقوق الإنسان بقوله:

١- ما ذكره هذا الفقه نفسه من أن طبيعة هذين النوعين من الحقوق واحدة.

٢- أن المثال الذي استند إليه أنصار الرأي السابق باعتبار حق الملكية من حقوق الإنسان، وليس من حقوق الشخصية، تنقصه الدقة؛ لأن المقصود بحق الملكية، كحق من حقوق الإنسان، ليس هو حق الملكية بعد ثبوته للمالك، بما يخوله من مكنة

(١) الدكتور حسن كير، للرجع السابق نفسه، ص ٥٨٠. الدكتور أسامة أبو الحسن المجاهد، للرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) راجع تفصيلاً: أساتذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق.

ص ٢٤ وما بعدها. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، "فوجه الذاتي للشرعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) انظر: الدكتور أسامة أبو الحسن المجاهد، للرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

مالية، هي الاستعمال والاستغلال والتصرف على شيء معين بعد تحقق سبب من أسباب كسب الملكية، وإنما المقصود به حق الإنسان في التملك، فمثلاً: الشخص الذي لا يملك شيئاً ما، صحيح أنه لا يتمتع بملكية هذا الشيء، ولكنه يحتفظ بحقه في تملكه^(١).

ومن هذه الناحية الدقيقة، فإن حق الملكية، أو الحق في التملك كحق من حقوق الإنسان، هو في ذات الوقت حق من حقوق الشخصية، ويتمتع بذات الصفات التي يتمتع بها هذا الحق، فهو لا يقدر بمال، ولا يجوز التصرف فيه، ولا تنازل عنه ولا يسقط بالتقادم، ولا يكتسب بالتقادم. أما حق الملكية - كحق من الحقوق للمالية - فهو يقدر بالمال، ويجوز التصرف فيه، والتنازل عنه، ويكتسب بالتقادم، ولا ينشأ إلا إذا توافر سبب من أسباب كسبه^(٢).

وعلى ضوء ذلك، يمكن القول: إن حق الملكية بمعنى الحق في التملك، هو من حقوق الإنسان، أو من حقوق الشخصية على حد سواء.

٣- إن المعيار الذي اتخذ للتمييز بين حقوق الشخصية، وحقوق الإنسان، ليس مستمداً من اختلاف في طبيعة النوعين من الحقوق الهادفة إلى حماية الشخصية وإنما استمد من ناحية من يراد حماية الشخصية من اعتدائه، هل هي الدولة أم الأشخاص الآخرون؟ وهذا معيار غير دقيق.

و لو طبقنا هذا المعيار على الحق في أصل البراءة، فإن هذا الحق إذا تم الاعتداء عليه من قبل الدولة بواسطة رجال الشرطة، أو جهة الادعاء، أو سلطة التحقيق أو حتى رجال القضاء بمناسبة تصديهم للدعوى الجنائية، فإن أصل البراءة - هنا - يعد حقاً من حقوق الإنسان، وليس من حقوق الشخصية، أما إذا كان الاعتداء على أصل البراءة من قبل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، سواء كانت أشخاصاً طبيعيين أو اعتبارية، كان تكون إحدى الصحف، أو أجهزة الإعلام المسموعة، أو المرئية، هي مصدر هذا الاعتداء، أو كان مصدرها أحد الصحفيين، فإن أصل البراءة في هذه الحالة يعد من حقوق الشخصية، وليس من حقوق الإنسان. وهكذا يؤدي بنا هذا المعيار إلى تصنيف حق واحد إلى نوعين متميزين من الحقوق، وهذا أمر غير مستساغ^(٣).

(١) الدكتور أسامة أبو الحسن الجاهد: للرجع السابق نفسه، ص ٢٤.

(٢) انظر، الدكتور أسامة أبو الحسن الجاهد: للرجع السابق نفسه، ص ٢٤.

(٣) للرجع السابق نفسه، ص ٢٤.

ولكن هذا الفقه^(١) برغم نقده للقائلين، بأنه ليس هناك فرق بين حقوق الشخصية، وحقوق الإنسان، يعود لينضم للقائلين بعدم وجود فرق بينهما، إلا أن هناك مشكلة استوقفت هذا الرأي وهي، أن الأشخاص للعنوية -خصوصاً بعد إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص للعنوية في التشريعات العقابية^(٢) -، هي الأخرى أصبحت عرضة للاعتداء على أصل البراءة^(٣).

ويرى هذا الفقه، أنه لا كانت حقوق الإنسان قاصرة على الإنسان، أي الشخص الطبيعي فحسب، ولا يدخل فيها الشخص للعنوي. فلا بد من التسليم بأن التطابق بين حقوق الشخصية وحقوق الإنسان لم يعد من الأمور الواردة، وبالتالي ينتهي هذا الرأي، إلى أنه لا يمكن التسليم، بأن هناك تطابقاً كلياً بين حقوق الشخصية، وحقوق الإنسان. كما أنه لا يمكن القول بأن هناك فروقاً بين هذين الحقيين، بل هناك تداخل فيهما، فهناك من حقوق الشخصية ما يعد من حقوق الإنسان، كحق الإنسان في سلامة جسده، أو حقه في الشرف أو السمعة أو السرية أو حقه في الحرية^(٤). وفي هذه الحالة يمكن استعمال الاصطلاحين.

وهناك من حقوق الإنسان ما لا يدخل في نطاق حقوق الشخصية، نظراً لطبيعته المالية، كحق الملكية. وهناك من حقوق الشخصية ما لا يعد من حقوق الإنسان، وهو فرض نادر جداً، لأن كل حق من حقوق الإنسان، هو في ذات الوقت من حقوق الشخصية، وهذا الفرض هو حق الشخص للعنوي في أصل البراءة، إذ لا يمكن القول، إن الشخص للعنوي، يتمتع بالحق في أصل البراءة، كحق من حقوق الإنسان، لأنه ليس إنساناً بطبيعة الحال، ولكنه يتمتع بهذا الحق باعتباره من حقوق الشخصية، كون الشخص للعنوي يتمتع بجميع الحقوق، إلا ما كانت ملازمة لصفة

(١) للرجع السابق نفسه، ص ٣٤.

(٢) كما هو الحال في التشريع العقابي الفرنسي. راجع في ذلك استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تنشرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، يناير ١٩٩٧، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، ص ٧٠ وما بعدها.

(٣) وقد أوصت اللجنة الخاصة بإصلاح العدالة "réflexion sur la Justice" برئاسة TRUCHE إلى ضرورة امتداد الحماية للقررة لأصل البراءة في المادة ٩-١ للأشخاص للعنوية انظر،

Rapport de la Commission de réflexion sur la justice présidée par Pierre Truche, La Documentation française, 23 juillet 1997. www.ladocfrancaise.gouv.fr

(٤) راجع، الدكتور حسن كير، "أصول القانون"، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

وخلاصة القول، إن أصل البراءة هو حق أساسي، من حقوق الشخصية، وهو في ذات الوقت من حقوق الإنسان بالنسبة للشخص الطبيعي، بينما يعد فقط من حقوق الشخصية بالنسبة للشخص للعنوي.

ويفرض أصل البراءة باعتباره من حقوق الشخصية، وحقوق الإنسان- في أن واحد- في حال الاعتداء عليه- أيأ كان مصدر هذا الاعتداء- أن يتم إصلاح الضرر الذي أصاب الشخص من جراء هذا الاعتداء. مع الوضع في الاعتبار، أن الحق في التعويض مرجعه الاعتداء غير المشروع على أصل البراءة، ويكون الاعتداء غير مشروع في حال الخروج على الضمانات التي كفلتها الشريعة الدولية، والنسائم، والقوانين المختلفة للحقوق والحريات الشخصية في حال اتخاذ الإجراءات الجنائية.

وسوف نناقش هذه الضمانات في الصفحات اللاحقة.

المبحث الثاني

نطاق الحق في أصل البراءة

تقديم وتقسيم:

إذا كان المجتمع ينظر إلى الشخص الذي ثبتت عليه التهمة، بأنه شخص قد وضع نفسه خارج الرباط الاجتماعي، وأصبح خارجاً على القانون، بسبب حرمانه الآخرين حقوقهم وحرياتهم، فإنه قبل معاقبته وتقييد حريته، أو حتى حرمانه من الحياة، علينا أن نتأكد أولاً بشكل لا لبس فيه أنه بالفعل ملخب باقتراف الجريمة أو الجرائم المنسوبة إليه "دون أدنى شك معقول، إعمالاً لأصل البراءة.

وحتى يتم تجنب الضرر الدائم للأفراد، بحيث لا يُصار إلى معاقبة إنسان هو في الأصل بريء قبل أن تثبت إدانته على وجه اليقين وبحكم قضائي بات تحققت فيه مقومات العدل والإنصاف. وفي ذات الوقت لتجنب وقوع أذى بحق المجتمع ومنع تآكل حريات الناس، فإن نظام العدالة الجنائية يتطلب التوفيق بين المصلحتين، وهو توافق لن يتحقق فيما لو أسئ استخدام التشريعات الجنائية في معاقبة الأشخاص لجرد مواقف سياسية معارضة، أو وضعت نصوص تفترض الإدانة أو تلقي عليهم

(١) الدكتور أسامة أبو الحسن المجاهد، للرجع السابق، ص ٣٥٣.

عقب إثبات انتفاء المسؤولية الجنائية أو تقييد حريتهم دونما ضرورة ملجئة. وفي المقابل لن يتحقق التوافق إذا ترك المجرمين أحراراً، دون قيد أو ضابط، فذلك مما يهز الثقة بالحكومة وبالمجتمع، وهي ثقة أساسية في المجتمعات الحرة التي لا يمكن أن تنشأ إذا لم يكن فيها نظام العدالة قائم على الحق والعدل والإنصاف بحيث يعامل الناس المتهمين بارتكاب جرائم على أنهم أبرياء فتكفل لهم حقوقهم وتضامن حرياتهم إلا ما اقتضته الضرورة في سبيل كشف الحقيقة والوصول إلى المجرم تمهيداً لمعاقبته.

وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الطلب الأول دور أصل البراءة في التوفيق بين المصالح. وفي الطلب الثاني نتناول النطاق القانوني لهذا المبدأ. وفي الطلب الأخير: نتناول النطاق الشخصي لهذا المبدأ. وذلك على النحو التالي:

الطلب الأول

دور أصل البراءة في التوفيق بين المصالح

إذا كان أصل البراءة - حسب ما انتهينا إليه - من حقوق الشخصية وحقوق الإنسان، بيد أن إن هذا الحق - كغيره من الحقوق - ليس حقاً مطلقاً^(١) يستعصي على التقييد، وإنما قيد هذا الحق لاعتبارات حسن سير العدالة le bon fonctionnement de La justice. فمن المسلم به أن أعمال الاستدلال والتحقيق والمحكمة كلها أعمال تمس أصل البراءة، حيث تثير الشك حول الشخص قبل ثبوت إدانته^(٢). فإذا كان من واجب رجال الضبط القضائي ورجال التحقيق والقضاة احترام أصل البراءة، فإنه لا يجوز حرمانهم من اتخاذ الوسائل الكفيلة في تحقيق حسن سير

(١) لا توجد في الوقت الراهن ما يسمى بالحقوق للطائفة فجميع الحقوق تكاد تكون مقيدة بعدة قيود متفاوتة ضيقاً واتساعاً بحسب المصالح المختلفة التي يقتضي التوفيق بينها حال استعمال الحق. راجع في ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، حق الملكية، دار النهضة العربية ط ٢، ١٩٩١، ص ٦٠٩.

(٢) من العلوم أنه عند التحري عن الجرائم يستتب ذلك طرح رجال الشرطة أسئلة عديدة بشأن اتهام أشخاص معينين. وقد تظهر أسماؤهم في القضية بشكل علني، وقد يصل الأمر إلى حد توزيع صور للمشتبه فيه أو رسم تقريبي له الأمر الذي من شأنه أن ينثر بذور الشك على كل شخص يشبهه، وبالتالي فإن ذلك من شأنه أن يمس بأصل البراءة.

انظر: الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٤٢. وانظر:

Hélène BUREAU: "La présomption d'innocence devant le juge civil, Cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. Op.cit. P1695 et s.

العدالة، وهو ما يقتضي للساس بأصل البراءة من أجل إثبات الحقيقة. والقول بغير ذلك معناه استحالة تطبيق الإجراءات الجنائية^(١)

ولذلك ينثر أصل البراءة مشكلة جوهرية، هي قضية التوفيق بين حماية الحقوق والحريات الشخصية، وبين تحقيق اعتبارات حسن سير العدالة عند اتخاذ الإجراءات الجنائية، ذلك أن الإجراءات الجنائية تعد المجال الخصب الذي تبرز فيه مسألة التوفيق بين مصلحة الشخص المتهم في صيانة حقوقه وحرياته الشخصية بكون الأصل فيه البراءة، وبين المصلحة العامة في كشف الجاني ومعاقبته^(٢).

وإذا كان الشرع الجنائي يتحمل مسؤولية تحقيق هذا التوازن، فإن المشكلة التي قد تثور هي مسألة المعيار الذي يتم به التوفيق بينهما، دون إفراط، أو تفريط في أحدهما على حساب الآخر.

والواقع أنه وإن كان لا يوجد معيار ثابت ومحدد نقيس على أساسه حالات التوفيق بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة المتهم في حماية حقوقه وحرياته^(٣) وفي مقدمتها حقه في أصل البراءة، فإن هذا التوفيق يمكن ضبطه من خلال الضمانات الكفيلة بحماية حقوق المتهم عند اتخاذ أي إجراء جنائي ضده^(٤). وهي الضمانات التي أقرتها الشرعية الدولية، وأكدتها الدساتير، ونظمتها القوانين في المجتمعات الحرة ومن قبل أقرها التشريع الإسلامي.

ووفقاً لذلك، فإن كل إجراء جنائي يسمح به القانون، يجب أن يكون محدداً في أضيق نطاق، وبشكل واضح، درءاً للخطر في مباشرته، وإلا كان مخالفاً لأصل البراءة. وكل إجراء جنائي يمس الحقوق والحريات دون أن يكون محاطاً بالضمانات، يعد اعتداءً تحكيمياً، ومنتهكاً لأصل البراءة، مما يعتبر انتهاكاً للمواثيق الدولية للمصادق عليها، وللشرعية الدستورية^(٥).

وفي مجال التوفيق بين الحق في أصل البراءة واحترام الحق في حرية التعبير، فقد

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط٤، ٢٠٠٦، ص ٢٩٢.

(٢) انظر ما سبق في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة، ص.

(٣) انظر تفصيلاً، أحمد إدريس أحمد، "الفرض براءة للتهمة"، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٤) وسوف نناقش تلك الضمانات لاحقاً.

(٥) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

أثير البحث حول تأثير أصل البراءة على الحق في التعبير وحق وسائل الإعلام في نشر أخبار القضايا الجنائية حال حرمانها حرماناً مطلقاً من هذا الحق^(١).

وليس من شك أن حرية التعبير من المبادئ السامية التي تحميه العديد من الدساتير والقوانين في الأنظمة الحرة^(٢). وبالتالي لا يمكن حرمان أحد من هذا الحق بيد أنه لا بد من التوازن بين الحق في التعبير وبين حق المتهم في عدم جواز نشر أخبار ضده، وبما يسيء إلى مركزه القانوني في الدعوى، وينتهك حقه في أصل البراءة^(٣). وفي هذا الصدد أكلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن إبداء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم، من شأنه أن يجعل مقاله مؤثراً في الدعوى المرفوعة على المتهم، مما يؤثر في حيطة السلطة القضائية^(٤).

ومن الجدير بالذكر، أن لجنة إصلاح العنالة الجنائية التي شكلت في فرنسا من قبل الرئيس الفرنسي جاك شيراك في ٢٦ يناير عام ١٩٩٧ قد دعت في تقريرها بشأن "حرية المعلومات وقرينة البراءة وحق المواطنين في الحصول على المعلومات" إلى أن حق المواطنين في الحصول على المعلومات يعد استثناء من "قرينة البراءة". وعلى أية حال تتحمل الصحافة المسؤولية الجنائية عندما تنشر أخبار توحي بأن الشخص مذنب^(٥). وأشار التقرير أيضاً إلى أن "تصحيح الضرر الناجم عن انتهاك أصل البراءة من

(١) Jacques FRANCILLON: "Liberté d'expression, dignité de La personne et présomption d'innocence", Rev. Pénit. D. P., N° 1 avril 2001, p196 et s.

وسوف نتطرق للدراسة تأثير وسائل الإعلام على أصل البراءة بشكل مفصل لاحقاً.

(٢) Patrick AUVRET: "La liberté de la presse et la présomption d'innocence", actes du colloque sur "La présomption d'innocence". Ce colloque a eu lieu le samedi 4 mars 1995 à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, premier numéro, op. cit.

(٣) Catherine SAMET: "La présomption d'innocence", Revue Pénitentiaire et de droit pénal, N° 1 Avril 2001, p15.

(٤) Antonni Buchet: "Au regard de la convention européenne des droit de l'homme la présomption d'innocence", colloque, p.33

أشار إليه استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٥) La liberté d'information et la présomption d'innocence et droit des citoyens à l'information: "Il ne doit être dérogé à la liberté d'information, droit des citoyens, qu'exceptionnellement. Toutefois, la responsabilité pénale des entreprises de presse peut être recherchée. De même les sondages sur la culpabilité sont prohibés".

Pierre Truche, Rapport de la commission de réflexion sur la Justice, Juillet 1997, op. cit. p.81.

قبل وسائل الإعلام. يمكن أن يتم بتوسيع نطاق تطبيق نص المادة ١-٩ من التقنين المدني وباقتراح من النيابة العامة، ومن خلال منح بعض التسهيلات في الإثبات في مسائل الراديو والتلفزيون^(١).

ونخلص من ذلك، إلى أن نطاق أصل البراءة، يتحدد أولاً على ضوء: التوفيق بين حماية حقوق وحرريات المشتبه فيه، أو لتهمة عند التوصل في الإجراءات الجنائية بوبين حماية مصلحة المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب. وكلما كانت التشريعات ملتزمة بحدود الضرورة والتناسب عند اللجوء بالحقوق والحرريات الشخصية، ويتوفر الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية عند التوصل بالإجراءات الجنائية، كلما كانت أقرب إلى تحقيق العدالة الجنائية، وأكثر احتراماً لأصل البراءة.

ومن ناحية ثانية، يتحدد نطاق أصل البراءة من خلال التوفيق بين الحق في التعبير، والحق في أصل البراءة. بحيث لا يجوز التضحية بأحدهما على حساب الآخر.

المطلب الثاني

الدور القانوني لأصل البراءة

لا يقتصر الدور القانوني لأصل البراءة في الوقت الراهن على المجال الجنائي وإنما للمبدأ دور يقوم به خارج إطار الخصومة الجنائية، وذلك عندما تكون التهمة للوجهة للشخص ذات طبيعة إدارية. وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول

الدور المزدوج لأصل البراءة في المجال الجنائي

يؤدي أصل البراءة دوراً مزدوجاً في المجال الجنائي، فهو من ناحية يعد من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية وفي ذات الوقت يعد أحد القواعد التي تحكم الإثبات الجنائي.

وسوف أبين - بشكل موجز - هذين الدورين.

(١) La réparation des atteintes à la présomption d'innocence peut se faire par la voie civile, en étendant le champ d'application de l'article 9-1 du code civil, au besoin à l'initiative du parquet, et en accordant des facilités de preuve en matière de radio et de télévision. Voir: Rapport: ibid.

أولاً: أصل البراءة في ضوء قواعد الخصومة الجنائية :

يهيمن أصل البراءة على كافة مراحل الدعوى المختلفة ولا يقتصر إعماله على مرحلة دون أخرى، فهو ينطبق على المشتبه فيهم قبل اتهامهم رسمياً بارتكاب جريمة، تمهيداً لتقديمهم للتحقيق والمحاكمة، ويستمر هذا الحق قائماً، إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة، وصورته باتاً.

ويهدف أصل البراءة في المقام الأول إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم عند اتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهته، وذلك بالنظر إليه على أنه بريء مما نسب إليه من اتهام. ويجب على السلطة التي تمارس الإجراءات الجنائية، أن تعامله على هذا الأساس. فلا يجوز لها أن تحيط للمتهم بسمات تشير إلى أنه مذنب، أثناء سير الإجراءات، مما يؤثر على حقه في أصل البراءة، وأن لا يخضع لعاملة مهينة، أو حاطة من الكرامة، أثناء التحقيق معه، أو محاكمته^(١)، كما يتطلب ذلك مراعاة الضمان القضائي، فيما يتخذ ضده من إجراءات، وإخضاعه لمحاكمة منصفة بكافة ضماناتها^(٢).

وليس هذا فحسب ما يقوم به أصل البراءة من دور، وإنما يهيمن هذا الأصل على قواعد تشكيل المحكمة، وقواعد تنظيمها، حيث يفرض هذا الأصل على القاضي أن يدير المحاكمة دون أن يكون له رأي مسبق حول إدانة أو براءة المتهم المائل أمامه، ويجب أن يضمن أن يتفق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ.

ومن مستوجبات حماية أصل البراءة الحرص على ألا يحاط للمتهم بسمات تشير إلى أنه مذنب أثناء المحاكمة، مما قد يؤثر على أصل البراءة. ومن ذلك وضعه في قفص بقاعة المحاكمة، وتكبيل يديه أو قدميه بالأصفاد، أو الأغلال، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة.

ويقضي حماية الحق في أصل البراءة أن يتحاشى القضاة والمحلفون أي تحيز مسبق ضد المتهم. وينطبق هذا أيضاً على جميع الموظفين العموميين الآخرين، ومعنى هذا أن على السلطات العامة، خاصة النيابة العامة والشرطة، أن تمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة، أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه. كما يعني

(١) وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، ط٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

هذا أيضاً، أن على السلطات منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية^(١).

وغني عن البيان، أن للمشرع الفرنسي قد سعى إلى التأكيد على دور أصل البراءة في الإجراءات الجنائية، عندما تضمنت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية - المضافة بقانون تدعيم حماية "قرينة" البراءة - ما يؤكد على ضمانات المحاكمة المنصفة، والضمان القضائي، حيث نصت على أنه "يتعين أن تكون الإجراءات الجنائية عادلة ومنصفة، وأن تحقق فيها للواجهة، وأن تحفظ التوازن بين حقوق الأطراف. كما يجب أن يتضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى الجنائية، وتلك المختصة بالمحاكمة"^(٢).

ونصت الفقرة الثالثة منها، على احترام "قرينة" البراءة ذاتها، وحماية كل ما من شأنه للساس بها، من خلال معاقبة من يتسبب في ذلك، أو بتعويض من أصيب بهذا للساس^(٣)، بالإضافة إلى احتواءها على ضمانات تدعم أصل البراءة في اللتهم، وهذه الضمانات تتمثل في: حق اللتهم في أن يحاط علماً بكل ما هو منسوب إليه، وبحقه في الاستعانة بمندافع^(٤). وأن الإجراءات القسرية التي تتخذ ضد اللتهم تكون بواسطة السلطة القضائية، أو تحت رقابتها الفعلية، وأن تكون هذه الإجراءات في أضيق الحدود التي تستلزمها ضروريات الإجراءات^(٥)، كما يجب أن تكون الإجراءات القسرية التي

(١) الحق في أصل البراءة لا يتعرض للانتهاك إذا اطلعت السلطات الرأى العام على أنباء التحقيقات الجنائية، وذكر في سياق ذلك اسم المشتبه فيه، أو أعلنت أنها قبضت عليه أو أنه اعترف، طالما يقرن هذا بأي تصريح يفيد بأنه مذنب.

(٢) Article préliminaire de Code de procédure pénale: (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000) "1. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

"Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement".

Voir: Francis CASORLA: "chronique de procédure pénal du 15 Juin 2000. ésignare, Répurgare et Reclystérisare", op. cit. p.424.

(٣) "Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi".

(٤) "Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur".

(٥) وفي هذا الصدد قالت اللجنة الأمريكية الدولية أن الحق في "قرينة" البراءة للكفول في المادة ٨ / ٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تقضي بأن أية قيود تفرض على الحرية الشخصية يجب أن تقتصر على ما تملحه الضرورة القصوى. انظر الفصل ١٨ من دليل للمحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية سابق الإشارة.

تتخذ ضد المتهم متناسقة مع جسامة الجريمة المنسوبة للشخص، وأن لا تتضمن اعتداءً على كرامته الإنسانية^(١). ويتعين أن يفصل نهائياً في الاتهام الموجه لهذا الشخص خلال فترة معقولة^(٢)، مع ضمان الحق لكل شخص حكم عليه في أن يعاد النظر في الحكم الصادر ضده بواسطة قضاء آخر^(٣). وهو ما سنبينه لاحقاً

ثانياً: أصل البراءة وقواعد الإثبات الجنائي :

بالقدر الذي يهدف أصل البراءة إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم، فإنه يهدف أيضاً إلى توفير الحماية للمتهم، فيما يتعلق بإثبات الإدانة، سواء أكان ذلك من ناحية عبء الإثبات، أم من ناحية درجة اليقين المطلوب للحكم بالإدانة^(٤)، أو من ناحية المستفيد من الشك.

فمن ناحية علاقة أصل البراءة بعبء الإثبات، فإن هذا المبدأ يفرض على سلطة الاتهام، أن تتحمل وحدها عبء إثبات التهمة، ولا تنتظر مساهمة المتهم في ذلك^(٥). وينبغي على ذلك أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يقدم شيء لكي يبرئ نفسه، لأن الأصل فيه البراءة^(٦). كما أن من حقه التزام الصمت، ولا يجوز أن يتخذ من صمته عنصراً تستند إليه في إدانته، وإلا كان ذلك قلباً لعبء الإثبات^(٧).

وأما من ناحية درجة اليقين المطلوب للحكم بالإدانة، فإن أساسه قائم على أصل

(١) Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.

(٢) Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

(٣) Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.

راجع استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري "، ط٤، ٢٠٠٦، ص ٢٩٥ و ٢٩٦.

(٤) الدكتور السيد محمد حسن شريف: " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق ص ٤٥٥.

(٥) الدكتور عوض محمد عوض: " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٦٦٩. الدكتور حسن محمد ربيع: " حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحقة للتحقيق الجنائي "، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٥٠. الدكتور السيد محمد حسن شريف: " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق ص ٤٥٥.

(٦) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "، للطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص ٢٥.

(٧) انظر ما سيلي.

البراءة^(١)، إذ يفرض هنا للبدا على قضاة الحكم، أن يكون إسناد الإدانة إلى المتهم مبنياً على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال^(٢) وإنا قام شك في إسناد الفعل إلى للمتهم، فإنه يجب عليها أن تقضي بالبراءة. وهو ما سنتعرض له لاحقاً.

الفرع الثاني

التمسك بأصل البراءة في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة

انتهينا إلى أن أصل البراءة مبدأ قائم ومستمر، طالما لم تتقرر إدانة المتهم بموجب حكم قضائي بات. فهو منتج لأثاره في جميع مراحل الدعوى الجنائية، بل قبل رفع الدعوى، أو تحريكها، بمعنى أنه يسري حتى في مرحلة جمع الاستدلالات^(٣).

ولكن ينار التساؤل حول قوة، وأهمية المبدأ في كل مرحلة من هذه المراحل، حيث ذهب جانب من الفقه^(٤) إلى أن للمبدأ قيمة كبرى في مرحلة جمع الاستدلالات بالذات، إلا أنه لم يمر مسلكه هنا.

ولعل ما دفع هذا الفقه للاعتقاد بأن لأصل البراءة أهمية كبرى في مرحلة جمع الاستدلالات بالذات، كونها النواة الأولى للبحث عن مرتكب الجريمة وجمع شتات الأدلة المثبتة لها وما قد يتطلب ذلك من اتخاذ بعض الإجراءات من قبل مأموري الضبط القضائي ضد العديد ممن يشتبه فيهم، الأمر الذي يلقي بظلال الشك والريبة نحوهم، مما يشكل انتهاكاً لأصل البراءة ومساساً بالحقوق والحريات لهؤلاء الأشخاص، خصوصاً إذا أسيء استخدام هذه الإجراءات.

بينما ذهب البعض^(٥) إلى أن أصل البراءة لا يبدو بكامل قوته في المراحل السابقة

(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، مرجع سابق، ١٩٨٢، ص ٣٥.

(٢) نقض مصري في ١٢ فبراير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية ص ٢٤ ق ٣٠، ص ١٣٠. ونقض مصري في ٥ يونيو ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، ص ١٦ ق ١١٦ ص ٥٨٠. ونقض مصري في ٦ فبراير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٨ ق ٣٩، ص ١٨٠.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢، ٢٠٠٦، ص ٢٩٨. الدكتور جميل يوسف فلورة كتبت، "نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٧/١٩٨٦، ص ١٢٥. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٤) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، لارجع السابق نفسه، ص ٥٤، ٥٥.

(٥) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، مرجع سابق، ص ٢٤ والهامش ص ٢٥.

على مرحلة المحاكمة، وإنما يجد قوته في مرحلة المحاكمة، معتبراً الفترة السابقة على المحاكمة، فترة لا بد فيها من التوازن بين قيم ثلاثة تركز عليها فلسفة القانون الجنائي، وهي العدالة، والمصلحة العامة، والأمن. بينما مرحلة المحاكمة، هي الحاسمة في الإبقاء على هذا المبدأ أو هدمه.

وفي ذات الاتجاه يقول بعض الفقه^(١): إن أصل البراءة يكون بكامل قوته وأهميته في مرحلة المحاكمة، ذلك أن المراحل السابقة على المحاكمة، تتلخص مهامها في الأساس على البحث عن الأدلة، وجمعها، وتحضير ملف الدعوى، وليس الفصل فيها، بمعنى آخر استجماع العناصر التي تتيح لقضاء الحكم الفصل فيها، سواء بالإدانة أم البراءة.

وعلى ذلك، فإن التفسير الذي تقوم به سلطة التحقيق الابتدائي، لا يعدو أن يكون تقديرًا مبدئيًا، ومن ثم ليس ضرورياً أن تصل إلى الاقتناع الجازم، بل يحظر عليه ذلك، أي أن تعبر عن رأيها حول إدانة المتهم. ولهذا لا يعتبر قرارها بإحالة المتهم إلى المحاكمة هادماً لأصل البراءة. كما أن الحاجة إلى حماية الحرية الشخصية، تظل قائمة طوال هذه المراحل. أما في مرحلة المحاكمة، فالأمر مختلف، فهي المرحلة المقررة للفصل في موضوع الدعوى، وفيها يتقرر الإبقاء على أصل البراءة، أو هدمها بصنور حكم بالإدانة^(٢).

والحقيقة، أن ما قيل بأن أصل البراءة لا يكون بكامل قوته، إلا في مرحلة المحاكمة - ومع تقديرنا لهذا الرأي -، إلا أنه - من وجهة نظرنا - يشوبه القصور، ذلك أن هذا الفقه ينطلق في مقولته تلك، من خلال نظريته لهذا المبدأ على أنه قرينة قانونية بسيطة، وبالتالي لا أثر لهذه القرينة بشكل قوي إلا في مجال إدارة الدليل الجنائي، ولهذا ذهب هذا الرأي إلى أن الحاجة لهذه القرينة تكون أقوى في أثناء المحاكمة، أما المرحلة السابقة على المحاكمة، فليس له ذات القوة.

ولكن الأصح - كما قلنا غير مرة -، أن البراءة أصل في الإنسان، ويتمتع بها كل شخص، وبذات القوة، سواء كان مشتبهاً فيه، أو كان متهماً بجريمة، أي سواء كان ذلك في مرحلة الاستدلال، أم كان في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو كان ذلك في

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، دراسة تأصيلية مقارنة للركن الجنائي في الجرائم الممثلة، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، رقم ٥٣٦، ص ٥٠١.

(٢) الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإبتيات الجنائي"، مرجع سابق ص ٤٦٩.

نطاق الحق في أصل البراءة وتقييده
مرحلة المحاكمة. وليس ذلك فحسب، بل إنه يمكننا القول بأن هذا الأصل، يمتد وبذات القوة ليستفيد منه كل شخص تتخذ ضده الإجراءات التأديبية^(١). وهو ما سنوضح في الفرع التالي.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ذلك بقولها: "أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي اقترتها الشرائع جميعها.."^(٢)

الفرع الثالث

دور أصل البراءة خارج نطاق القانون الجنائي

تفرض التطورات المعاصرة أن يكون هناك دور حديث لأصل البراءة، يتجاوز المجال الجنائي التقليدي القائم على أساس أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفتها فاعلاً أو شريكاً فيها يعد بريئاً، حتى تثبت إدانته بحكم بات، ليشمل أولئك الأشخاص الذين يواجهون اتهامات من شأنها أن تؤدي إلى توقيع جزاءات عليهم لارتكابهم بعض الوقائع التي تتخذ بشأنها جزاءات إدارية، أو تأديبية^(٣).

وقد أثير هذا الدور في إحدى القضايا الهامة التي طرحت للمناقشة في فرنسا، والمتعلقة بقضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ٥ فبراير ١٩٩٩ بمناسبة الطعن في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٧ مايو ١٩٩٧^(٤). وتتمثل وقائع القضية في قيام "لجنة عمليات سوق الأوراق المالية" "البورصة" la Commission des opérations de bourse (la COB) في ٢٠ يونيو ١٩٩٤ باتخاذ الإجراءات التي تستهدف توقيع الجزاء على السيد "Jean Marc Oury" رئيس مجلس إدارة

(١) وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها إلى القول بأن أصل البراءة يمكن أن يتمسك به كل شخص توجه له أحد أجهزة الدولة اتهاماً، وبالتالي لا ينحصر أصل البراءة في إجراءات الخصومة الجنائية حين تتحرك الدعوى الجنائية بل يتمسك أيضاً على إجراءات الاستدلال وإجراءات المحاكمة التأديبية. انظر، دليل للمحاكمات الدولية مرجع سابق.

(٢) انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٩٥، في القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٣٧.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، ٢٠٠٦، ص ١٩٠. الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، "الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة"، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) N° Y 97-16.440 Assemblée Plénière du 29 janvier 1999 le président de la COB C/ M. Oury et 2°) N° Z 97-16.441 le président de la COB C/ M. Oury M. Métivet, rapporteur note question soumise mise à l'assemblée plénière : <http://www.courdecassation.fr/moteur/532/note2532.htm>

الشركة العقارية فينيكس "la Compagnie immobilière Phénix (CIP)" باعتبارها أحد فروعها حيث فصل المذكور من الشركة، وذلك على خلفية تطبيق أجزئي معه بشأن النشرة للآلية التي وزعتها الشركة، حيث وجبت لجنة عمليات سوق الأوراق المالية أن النشرة المالية في أحد فروعها كانت غير دقيقة ومضللة "inexacte ou trompeuse" فعاقبت السيد Oury بجزاء مالي قدره 500 ألف فرنك لارتكابه جريمة "تقديم معلومات للجمهور غير دقيقة ومضللة أو كاذبة"، وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون الداخلي. فطعن هذا الأخير في القرار الصادر بإدانة أمام محكمة الاستئناف، فألغت الحكم وقد استند السيد Oury في دعواه أمام محكمة استئناف باريس بصفة خاصة إلى ما حدث له من اعتلاء على "قرينة" البراءة ولنصوص عليها في المادة ٢/١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كون رئيس لجنة عمليات البورصة قد أدانته بتهمة مخالفة الالتزام بإدلاء معلومات دقيقة للجمهور، قبل أن يصدر فيه حكم من المحكمة بذلك، وذلك عندما تعينت رئيس البورصة إلى "صحيفة الحياة الفرنسية" عن الألعاب المحاسبية للشركة (CIP)^{٩١}.

وقد طعننت لجنة عمليات البورصة في هذا الحكم أمام محكمة النقض وكان الطعن المرفوع من لجنة عمليات البورصة يأخذ على الحكم محل الطعن أنه لقي قرارها الذي اتخذته الجمعية في ١٢ سبتمبر ١٩٩٦ ضد السيد Oury في حين يتضح من مدونات الحكم، أن تصريحات رئيس لجنة عمليات البورصة للنشرة في صحيفة الحياة الفرنسية "La Vie Française" في الفترة من ١٢-٦ أغسطس ١٩٩٥ كانت سابقة على إجراءات توقيع الجزاء، وإنها لم تذكر اسم السيد Oury، ولم تحمل إلى جريمة محددة بل تشير فقط إلى الألعاب المحاسبية للشركة العقارية^{٩٢}.

وإن مثل هذه التصريحات لا تشكل انتهاكاً "لقرينة" البراءة كون التصريحات لم تقصد صراحة العمليات التي كانت محلاً للجزاء، كما أن من صدرت عنه قد انتهت مهامه الوظيفية قبل اتخاذ الإجراءات، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق نص المادة ٢/١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^{٩٣}.

وقد ردت محكمة النقض الفرنسية على ذلك، بأن الحكم المستأنف قد بين أن

(٩١) Decouloux-Favard Claude: " La commission des opérations de bourse et les droits de l'homme - Note sous Cour de cassation, 5 février 1999", LPA , 1999, N29, P.14 et s.

(٩٢) Les Acrobaties comptables de l'immobilière Phénix où des hôtels sont passés, à des prix gonflés, de filiale en filiale, comme un mistigri."

(٩٣) وقد اشرنا سابقاً إلى نص المادة ٢/١ من الاتفاقية الأوروبية.

أحد أعضاء اللجنة "وهو مقرر اللجنة" قد باشر التحقيق في الوقائع بالشاركة مع بعض الإدارات الأخرى، ومن ثم تكون محكمة الاستئناف قد أصابت بصحيح القانون عندما قررت، أنه لا يجوز له الاشتراك في المداولات التي صدر القرار بناء عليها، وهو سبب كاف ليقوم عليه حكمها، ولهذا السبب قضت المحكمة برفض الطعن^(١).

وكانت محكمة الاستئناف قد ذكرت في حكمها، أن ما تتضمنه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يطبق على الجزاءات المالية المنصوص عليها بالمادة ٢٠٩ من مرسوم ٢٨ سبتمبر ١٩٦٧^(٢)، وعلى الرغم من طبيعته الإدارية، فإنه يستهدف - كما هو الحال في المسائل الجنائية - معاقبة مرتكبي الأفعال التي تخالف القواعد العامة التي تضعها لوائح اللجنة، وردع الآخرين عن الانغماس في مثل تلك الأفعال، وذلك من خلال النص على جزاءات مالية باهظة ونشرها على الجمهور^(٣).

وقد حسمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مناقشة هذا الموضوع، حينما قضت بأن فكرة "الانتهام في المسائل الجنائية، لا يجب أن يفهم بمعنى شكلي، وإنما بمعنى موضوعي، يركز على الطابع العقابي، وعلى صفة العمومية في القاعدة والغرضين "القامع والناع" للجزاء، وهو ما يكفي لإضفاء الطابع الجنائي على المخالفة في مفهوم المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤).

(١) لو أن كانت محكمة النقض الفرنسية لم ترد صراحة بما ورد في الطعن بشأن أصل الرافضان ذلك لا يعني عدم التعويل عليه، ولكنها اكتفت بسبب واحد رآته كافياً لتأييد حكم محكمة الاستئناف () وقد تم إلغاء المادة المذكورة بموجب المادة ٤ في المرسوم الصادر في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٠ ولإرجاع النص السابق نظراً لموقع التشريعات الفرنسية على شبكة الانترنت في الموقع التالي: <http://www.legifrance.gouv.fr/textes/html/fic196709280833.htm> وبالنسبة للمرسوم الذي ألغى المادة ٢٠٩ بموجب المادة ٤ من مرسوم ٢٠٠٠/١٢/٢٠ فيمكن الرجوع إليه عبر الموقع التالي: <http://www.admynet.com/jo/20001216/html>.

(٢) "les prescriptions de l'article 6 de la Convention s'appliquent aux sanctions pécuniaires de l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 qui, bien que de nature administrative, visent comme en matière pénale par leur montant élevé et la publicité qui leur est donnée, à punir les auteurs de faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la Commission et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques."

rapport de M. METIVET, Conseiller rapporteur, ibid.

Voir aussi : Ducouloux-Favard Claude: " La commission des opérations de bourse et les droits de l'homme- Note sous Cour de cassation, 5 février 1999", op. cit. P.16.

(٣) la jurisprudence de la Cour européenne, qui décide que la notion "d'accusation en matière pénale" doit être entendue dans un sens matériel et non formel et qui se fonde sur le "caractère punitif", "l'effet dissuasif" et "sur le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif de la sanction (qui) suffisent à établir, au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction..." (Cf. M.C. Piniot, RJDA 5/96, p. 438, n° 8 à 11 et la jurisprudence citée).

والجدير بالذكر، أن الدائرة التجارية لحكمة النقض الفرنسية، ليست قضاء محكمة استئناف باريس في ٩ أبريل عام ١٩٩٦، عندما طبقت فكرة الطابع الجنائي "matière pénale" على الجزاءات التي توقعها لجنة عمليات البورصة^(١).

ومن اللازم ذكره، أن تقرير المستشار للقرار، ومذكرة المحامي العام، قد جاء فيهما " بأن الصفة العقابية والزاجرة للجزاءات المالية التي يجوز للجنة عمليات البورصة أن توقعها بسبب مخالفة لوائحها الإدارية، تستوجب -كما هو الحال في السائل الجنائي- احترام هذه الجهة الإدارية لأصل البراءة، حيث إن هذا الأصل يقتضي " عدم السماح لأي شخص ممثل للدولة أو للسلطة العامة أن يعلن أن شخصا ملئها بجريمة قبل أن يثبت جرمه بالطريق التي رسمها القانون^(٢)."

وكانت محكمة الاستئناف، قد أوضحت في حكمها أن تصريحات رئيس لجنة البورصة في الصحيفة تتعلق حقا بوقائع منسوبة للسيد Oury مدير شركة (CIP) حين تضمنت أنه قدم معلومات غير صحيحة، وغير دقيقة ومضللة، ومن ثم فقد قررت المحكمة في النهاية -بالاستناد إلى نص المادة ٢٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وللمادة ٩ من إعلان حقوق الإنسان وللواطن الفرنسي إلى أنه لا عبرة بأن من صدرت عنه هذه التصريحات قد انتهت مهامه الوظيفية (expiration du mandat) قبل توجيه الاتهام وإعلان الجزاء، أو بأنه لم يشارك في اتخاذ القرار العقابي، طالما أن احترام " قرينة البراءة، يتطلب " عدم السماح لأي من ممثلي الدولة أو للسلطة العامة أن يعلن أن شخصا ملئها بجريمة قبل أن يثبت جرمه بالطريقة التي رسمها القانون^(٣)."

وما يهم بشأن احترام أصل البراءة، بغض النظر عن مسألة تاريخ مشاركة

(١) Comm. 9 avril 1996, Bull. n° 115 (3°) ، وللؤيد لحكم استئناف باريس ، Paris 12 janvier 1994, affaire Métrologie internationale, RJDA 11/94, n° 1150 راجع هذا الحكم تفصيلا بمواقع محكمة النقض الفرنسية على الموقع التالي في شبكة الانترنت ، <http://www.courdecassation.fr/moteur/491/concl491.htm>

rapport de M. METIVET, Conseiller rapporteur, ibid.

(٢) le caractère punitif et dissuasif des sanctions pécuniaires susceptibles d'être infligées par la COB pour manquements à ses règlements justifie, comme en matière pénale, le respect par l'autorité de sanction de la présomption d'innocence dont bénéficie la personne poursuivie.

du rapport de M. METIVET, Conseiller rapporteur, ibid.

ولنظر، Ducouloux-Favard Claude: ibid.

(٣) "qu'aucun représentant de l'Etat ou autorité publique ne déclare une personne coupable d'une infraction avant que sa culpabilité ne soit légalement établie".

رئيس اللجنة في هذا الإجراء، أو ذاك، هو أنه لا يجوز وصف الشخص للمعني علانية بأنه منخب بوقائع تؤخذ عليه قبل أن يعلن القضاء المختص بذلك، ولا بهم كثيراً إذا ما كان صاحب التصريحات محل اللؤاخذة، لم يشارك في إصدار القرار، ولا في سلسلة الإجراءات السابقة عليه، إنما المهم عكس ذلك، وهو أن يؤخذ في الاعتبار أن التصريحات التي صدرت علانية من رئيس لجنة عمليات البورصة والصادرة عنه بصفته هذه، هي تصريحات ملزمة للجنة بالكامل، وإنها تضمنت " حكماً مسبقاً " ضد شخص التخلت ذات اللجنة فيما بعد قراراً بمجازاته عن نفس الوقائع، ومن ثم فإنها تمثل اعتداء على " قرينة الرأفة " ⁽¹⁾

ونخلص من هذا الحكم الهام إلى القول، إن أصل الرأفة يتسع دوره ليتجاوز المجال الجنائي التقليدي لحماية المتهم بجريمة جنائية، فالاعتداء على أصل الرأفة، يتحقق أيضاً، إذا وصف الشخص بأنه منخب بوقائع يغلب على الجزء الموقع بسببها الطابع الإداري، أو التأديبي طلالاً تم ذلك قبل إدانته بقرار، أو حكم بات. وإن احترام أصل الرأفة، يفرض واجباً على عاتق السلطة التأديبية، بعدم الإدلاء بما يعد قضاء مسبقاً بشأن الوقائع التي تتم المحاكمة بشأنها.

فكل شخص يتهم بارتكاب جريمة، وتتخذ ضده الإجراءات، أيا كان مصدرها، سواء جهة القضاء الجنائي العادي، أو جهة إدارية، أو تأديبية، يجب أن ينظر إليه على

(1) Il importe peu, dès lors que l'auteur des propos reprochables n'ait pas participé au jugement, ni même au déroulement de la procédure. Ce qu'il importe, en revanche, de considérer c'est que les propos tenus publiquement par le président de la COB, s'exprimant en cette qualité, engagent la Commission toute entière et que s'ils emportent un "préjugé" contre une personne faisant par la suite l'objet, pour les mêmes faits, d'une sanction prononcée par cette même Commission, ils portent atteinte à la présomption d'innocence.

وهو ذات المعنى الذي يمكن استخلاصه من قضاء المحكمة الأوروبية أيضاً في الدعوى المرفوعة من السيد Allenet de Ribemont (CEDH, 10 février 1995) إذ اعتبرت أن هناك مخالفة للمادة ٢/١ من الاتفاقية طلالاً أن بعض كبار المسؤولين في الشرطة قد وصفوا للذكور بأنه مساهم في جريمة قتل عمداً، وهو ما يعني الإعلان بصورة واضحة أنه منخب الأمر الذي من شأنه أن يدفع العامة للاعتقاد في ذلك، كما يمثل من ناحية أخرى قضاء مسبقاً

"que certains des plus hauts responsables de la police avaient désigné M. de Ribemont comme complice d'un assassinat, (s'agissant là), à l'évidence d'une déclaration de culpabilité qui, d'une part incitait le public à croire en celle-ci et de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents".

CIV.1. - 12 janvier 1999.REJET N° 96-20.275. - C.A. Paris, 10 juin 1996. - Société Daniel Aguetzaz c/ époux Hermant et a. M. Lemontey, Pt. - M. Sargos, Rap. - M. Roehrich, Av. Gén. - M. Capron, la SCP Boré et Xavier, Av.

انه بريء، حتى يقول القضاء كلمته الفصل بحكم بات صادر بالإدانة، اما قبل ذلك فلا يصح معاملته على انه ملان، وبالتالي لا يجوز الإدلاء بمعلومات توحى لسامعيها بان هذا الشخص مننخب، ولكي اعتداء على أصل البراءة، يعطي الحق لن وقع عليه هذا الاعتداء، أن يطالب بمعالجة الجهة السنولة عن هذا الاعتداء، وتوضيحه عما لحقه من أضرار.

وغني عن البيان ان أصل البراءة يؤدي دوره أيضاً في مجال القانون المدني، فيتمتع كل شخص بالحق في أصل البراءة في مواجهة وسائل الإعلام المختلفة، حينما تشير بوضوح إلى ان شخص ما يعتقد انه ملان بارتكاب جريمة ما قبل، أن ينقض هذا الأصل بحكم قضائي بات^(١). ومن حقه أن يطالب بمعالجة من يمس بحقه في أصل البراءة حال انتهاك هذا الأصل^(٢). وهو ما سنوضحه لاحقاً.

المطلب الثالث

النطاق الشخصي لأصل البراءة

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المستفيد من أصل البراءة. وفي الفرع الثاني: نتناول لحظة انقضاء أصل البراءة.

(١) وهذا الاتجاه هو الذي سارع للشرع الفرنسي إلى تأكيده بموجب المادة ١-٩ من التقنين المدني، حيث اعتبر الاعتداء على أصل البراءة قائم باجتماع ثلاثة شروط وهي وصف الشخص بأنه ملان جنائياً ولن يتم ذلك باستخدام وسائل الإعلام. وأن يكون هذا الشخص محلاً لإجراءات جنائية. وهو ما سنوضحه لاحقاً.

Hélène BUREAU: La présomption d'innocence devant le juge civil, Cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil.JCP éd.G.N° 40- 30 Septembre 1998.p1696.

(٢) انظر على سبيل المثال الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بموجب قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠.

III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

الفرع الأول

المستفيد من أصل البراءة

الحق في أصل البراءة يستفيد منه كل شخص وضع موضع الشبهة والالتزام بارتكاب جريمة ما - خلافا لما نالت به المدرسة الوضعية^(١) - حيث يستوي في ذلك أن يكون الشخص المتهم مجهول الحال، أم كان من ذوي السوابق الجنائية، فالإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى الشخص، وإن كانت لها أهمية ما، فإن هذه الأهمية إنما تأتي عقب ثبوت الإدانة، وتوقيع الجزاء الجنائي، أما قبل ذلك، فلا أهمية لها فيما يتعلق باستفادة المتهم من أصل البراءة، والقول بغير ذلك - فضلا عن افتقاره للسند القانوني - معناه إغراق أصل البراءة من مضمونه ويشكل تهديدا خطيرا للحرية الشخصية^(٢).

وفضلا عما تقدم، لا تتوقف استفادة جميع المتهمين من أصل البراءة على جسامته الجريمة المرتكبة. كما لا تتوقف على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده^(٣).

صحيح أن العدالة السريعة، والناجزة ضد صور الإجرام الخطيرة، مثل الهجوم بالسلاح، بيد أن ذلك لا يعني التضيحية بأصل البراءة^(٤) الذي يقتضي، أن كل متهم بجريمة مهما كانت جسامته، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

وقد أكلت العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن أصل البراءة يستفيد منه جميع الأشخاص، أي كان مركزه القانوني، وأي كانت جسامته الجريمة. وفي هذا الصدد قضت بأن: "أصل البراءة مفترض في كل متهم، فلا يجوز أن يهدم إلا بدليل جازم مستنبط من عيون الأوراق وبموازين الحق، وعن بصر وبصيرة، وأن أصل البراءة يتصل بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، ولا يتعلق

(١) سوف نتطرق لذلك حال تناولنا تقديم هذا الباب لاحقا.

(٢) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" ط٢ ٢٠٠٦، مرجع سابق ص ٢٩٧. الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في اللواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٩. الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق ص ٤٦٥.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في اللواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) الدكتور السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق ص ٤٦٧.

بطبيعة او خطورة الجريمة موضوعها ، ولا بنوع او قدر عقوبتها ، وهذا الأصل ينسب على الدعوى الجنائية حتى خلال الراحل التي تسبقها وتؤثر فيها^(١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكرر، من القانون رقم ١٨٢، لسنة ١٩٦٠، في شأن مكافحة للخدرات، وتنظيم استعمالها، والاتجار فيها، وللعنل بالقانونين، رقمي ٤٠، لسنة ١٩٦٦، و١٢٢، لسنة ١٩٨٩، بقولها: "إن ما قرره النص الطعون فيه، من اتخاذ أحد التدابير، التي حدها في شأن الأشخاص، الذين حكم عليهم أكثر من مرة في جنائية، مما نص عليه القانون رقم ١٨٢، لسنة ١٩٦٠، في شأن مكافحة للخدرات، وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلق هذه الجنائية بالمواد للخدرة، بل كانت تعديا على رجال السلطة العامة، القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون - مؤداه أن المشرع قدر بالنص الطعون فيه، أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق للتهم، التي تمثلها جرائم ارتكبتها من قبل، وأدين بها، واكتمل القصاص في شأنها، وأن هذه الخطورة - التي لا تزيد عن أن تكون احتمالا لأن ينزلق مستقبلا في جريمة غير معينة - ينبغي التحوط لها، صونا لمصالح الجماعة، باتخاذ تدابير بعينها، تنال من حريته الشخصية. وكانت الجريمة المحتملة التي لم يرتكباها للتهم بعد، هي التي أراد المشرع توقيفها، من خلال التدابير التي نص عليها، وكان ذلك من المشرع، إحداثا لحالة إجرامية افتراضها، وكان لا دليل على قيام علاقة حتمية بين انغماس الشخص في جرائم سابقة، وبين تربيته في حمايتها، والعودة إليها من جديد، وكان مما يناقض افتراض البراءة، أن يبان الشخص - لا عن جريمة لهاها وتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها - بل بناء على محض الافتراض بالإيغال في الإجمام، لا يرد للذين عنه أبدا، منصرفون ببغونها عوجا، وكان لا يجوز - وفقا للدستور - أن يتعلق التجريم، بخطورة أحدثها المشرع، ولو في نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين، تعلقها بشخص معين، بل تقوم في بنائها على، أن الجرائم التي ارتكبتها من قبل، هي التي تشهد بحاضره، ويتبغي أن تكون محددة مستقبلا لخطاه، وكان القول بأن مواجهة النزعة الإجرامية الكامنة هيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازما اتخاذ تدابير تنوقاها، وترد سوانها الإجرامية - مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقرر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبتها، جزاءها للالائم، أخلة في اعتبارها سجله الإجرامي، وكان لا

(١) القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " جلسة ٥ يوليو سنة ١٩٩٧، الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٩ بتاريخ ١٩/٧/١٩٩٧.

ينبغي أن يقرر الشرع - بالنص للطلعون فيه - عقابا أكثر من مرة، عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعها ودونما جريمة جديدة يدعي وقوعها^(١).

الفرع الثاني

نقض أصل البراءة

ينار التساؤل بشأن اللحظة التي يمكن نقض أصل البراءة فيها، بحيث يصبح الشخص مداناً بشكل قاطع؟ فهل يكون ذلك بمجرد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى؟ أم أنه يظل قائماً أثناء تقديم الطعن في هذا الحكم؟ وأي درجة من درجات الحكم يمكن نقضه؟

وقد اختلف الفقه في الإجابة عن تلك التساؤلات، حيث ذهب البعض^(٢) إلى أنه بمجرد صدور حكم بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى، فإن ذلك كاف لنقض أصل البراءة.

بيد أن هناك اتجاهاً آخر^(٣) وهو الاتجاه الغالب - والأجدر بالتأييد - يرى أن أصل البراءة يظل قائماً، على الرغم من صدور حكم محكمة الدرجة الأولى بالإدانة، ولا يمحض هذا الأصل سوى الحكم البات الصادر بالإدانة، ولا يوصف الحكم بأنه بات، ما لم يكن قد استنفد طرق الطعن العادية وغير العادية للقررة قانوناً.

والعلة في القول بأن هذا الحكم وحده هو الذي ينقض أصل البراءة، لأنه هو وحده الذي يحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية، في حين لا يحوزها الحكم غير البات^(٤).

وهذا الوضع هو ما نص عليه الدستور اليمني في المادة ٤٧ .. "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.." وهو عين ما أكدته المحكمة الدستورية العليا

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٥ يونيو سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧٥ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج٧ للجلد الأول، ص ٧٦٠، ٧٦١.

(٢) voir: Mohammed J. Essaid, la présomption d'innocence, op. Cit. p.51.

(٣) انظر في ذلك الدكتور محمود نجيب حسني "شرح قانون الإجراءات الجنائية" القاهرة ١٩٨٢، ص ٩١٥ الفقرة ١٠٤٢٣. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٦. الدكتور السيد محمد حسن شريف "النظرية العامة للإدانات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني "الرجوع السابق نفسه"، ص ٩١٥. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، الرجوع السابق نفسه، ص ٥٦. الدكتور السيد محمد حسن شريف "الرجوع السابق نفسه" ص ٤٩.

في مصر كما ذكرنا سابقاً.

ولكن هناك تساؤل آخر في حالة الطعن بإعادة النظر^(١)، فهل يعود أصل البراءة بعد نقضه؟

والواقع أن الفقه لم يتفق بشأن هذا الأمر، فهناك من يرى^(٢) أن أصل البراءة لا يعود للعمل إذا ما طعن في الحكم بطريق إعادة النظر، وبالتالي، فإن المحكوم عليه الذي تقرر إعادة نظر دعواه، عند قبول الطعن يتحمل وحده عبء إثبات براءته. ويفهم من هذا الرأي، أن الطاعن بإعادة النظر لا يتمتع بأصل البراءة.

وهناك اتجاه آخر يرى^(٣)، أن أصل البراءة يعود للعمل إلى جانب المحكوم عليه إذا ما تقرر إعادة نظر دعواه، بما يترتب على ذلك من توزيع عبء الإثبات.

ونذهب رأي آخر^(٤) إلى أنه من الصعب وضع قاعدة عامة بهذا الشأن، فالأمر يختلف بحسب الأسباب والبررات التي من أجلها تقرر إعادة النظر، فإذا كان طريق إعادة النظر طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام التي سبق وأن أنهت الدعوى الجنائية بثبوت إدانة المتهم والحكم عليه، فإنه من الصعب القول بأن أصل البراءة يعود إليه مرة أخرى، على الرغم من اتجاه محكمة النقض الفرنسية نحو التوسع في صلاحياتها وعدم التقيد بالسبب الذي ذكره الطاعن.

ولذلك - وفقاً لهذا الرأي^(٥) - يتعين التفرقة بين مجرد قبول الطعن، وبدء تحقيقه، وبين قبوله موضوعاً والتصرف فيه على هذا الأساس. فمجرد تحقق الطعن لا يعني استجابة المحكمة لما ورد فيه، ومن ثم، فإن أثر الحكم المطعون عليه، يبقى قائماً خلال هذه المرحلة، مما مفاده استمرار النظر إلى المحكوم عليه على أنه ملان

(١) ويعد الطعن بإعادة النظر أحد طرق الطعن الاستثنائية في الأحكام الجنائية الباتة الصادرة بالإدانة في حالات حيدها للشرع على سبيل الحصر وبشروط معينة بهدف إعادة نظرها لإصلاح ما بها من أخطاء موضوعية تتعلق بملاحظات أو وقائع الدعوى. انظر تفصيلاً، الدكتور محمد حنفي محمود محمد، "إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية"، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، دار النهضة العربية بالقاهرة ومكتبة دار الحقوق بالشارقة، ص ٢٨.

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) Mohamed J. Essaid : la présomption d'innocence op. cit., p85

(٤) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٥) انظر، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق نفسه، ص ٥٧.

فإذا قبل الطعن موضوعاً، وألقي حكم الإدانة عاد إليه أصل البراءة من جديد.

ويستدرك هذا الرأي^(١) بقوله : ومع ذلك، فهناك أحوال أجاز فيها القانون إعادة النظر، فعلى سبيل المثال: إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم ظهر للدعي قتله حياً، أو صدر حكم على شخص آخر من أجل واقعة ما، ثم صدر حكم على شخص آخر، من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض، بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما (المادة " ٤٤١ إجراءات جنائية مصري والمادة " ٤٥٧ " إجراءات جزائية يمني) ففي هاتين الحالتين - مثلاً - لا نستطيع القول بأن أصل البراءة قد هدم. بل إن ظهور مثل هذه الأسباب الواضحة، من شأنها أن تهدم من الناحية الفعلية حجية حكم الإدانة، وإن كان الأمر يتطلب إلى حكم بإلغائه، حتى يكون هدم هذه الحجية قد حصل من الناحية القانونية أيضاً.

والظاهر لدينا، أن الرأي القائل بأن أصل البراءة يعود إلى جانب المحكوم عليه، إذا ما تقرر إعادة النظر، هو الرأي الجدير بالتأييد، وذلك لأن البراءة في الأساس هي الأصل، وأن الإدانة هي الاستثناء، فإذا جد جديد عادت البراءة لصاحبها، حتى ينجلي الأمر أمام سلطة القضاء بتأكيد الإدانة، أو بعودة الأصل، وهو البراءة، هنا من ناحية.

ومن ناحية أخرى -وكما ذكرنا آنفاً-، فإن كلاً من المشرعين للصري، واليمني، قد وضعاً حالات يجوز فيها طلب إعادة النظر، وهذا يعطينا دلالة على أن هناك إمكانية للخطأ، ولذلك يقتضي أن نعمل بالأصل وهو البراءة. وبالتالي توقيف العمل بالحكم لحين الفصل فيه، ومن ثم عودة الشخص المحكوم عليه إلى مركز المتهم، ولذلك فقد جاء في المادة ٤٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية للصري بأن: " تفصل محكمة النقض في الطلب، بعد سماع لقوال النيابة العامة، والخصوم، وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها، أو بواسطة من تندبه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب، تحكم بإلغاء الحكم وتقتضي براءة للمتهم إذا كانت البراءة ظاهرة".

ويلاحظ في هذا النص، أن الشرع للصري قد استعمل لفظ المتهم وليس المحكوم عليه أو الطاعن، ومن ثم، فكان البراءة الظاهرة من سبب الطعن، أعادت الطاعن في نظر الشرع من مركز المحكوم عليه إلى مركز للمتهم الذي يتمتع بأصل البراءة.

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق نفسه، ص ٥٧.

المبحث الثالث

تقدير أصل البراءة

تمهيد وتقسيم:

على الرغم من أن أصل البراءة أصبح من المبادئ المسلم بها، إلا أنه لم يسلم من النقد، قديماً، وحديثاً.

ولعل أبرز المناهضين لهذا المبدأ - قديماً - أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية^(١). وهناك آخرون - حديثاً - حاولوا انتقاد هذا المبدأ، والتقليل من شأنه، وذلك من خلال التشكيك فيه ومحاولة قطع الصلة بينه وبين نتائج.

وعلى ضوء ذلك، سوف نناقش موقف أنصار المدرسة الوضعية الناقد لأصل البراءة، والرد عليها وذلك في مطلب أول، وفي المطلب الثاني: نتطرق لموقف الفقه الحديث الذي قلل من شأن المبدأ، والرد عليهم.

المطلب الأول

مذهب المدرسة الوضعية المنتقد للمبدأ والرد عليها

تمهيد وتقسيم:

بداية يمكن إيجاز فكر المدرسة الوضعية الإيطالية L'école positiviste l'Italien التي تأسست على يد مفكريها الثلاثة، "لومبروزو Lombroso" و"انريكو فري Enrico Ferri" و"جاروفالو Garofalo"، حيث تركز فلسفتها على الاهتمام بالمجرم، ورفض فكرة حرية الاختيار، واعتبار الجريمة حدثاً ناتجاً عن عدة عوامل عضوية ونفسية واجتماعية، وأنه ينبغي ألا تقتصر العدالة الجنائية على الخطأ وحده، وفرض الجزاء القانوني على الجاني، وإنما ينبغي حماية المجتمع من الجريمة وذلك باتخاذ إجراءات الدفاع الاجتماعي ضد طوائف المجرمين، الذين تم تصنيفهم إلى مجرمين بال ميلاد، ومجرمين بالعادة، ومجرمين مجانين، ومجرمين

(١) Jean Pradel: "Procédure pénale", Cujas Edition. 1976, p.347.

بالصدفة . ومجرمين بالعاطفة. وغير ذلك من الأفكار التي نادى بها هؤلاء^(١).

وكان للأفكار التي نادى بها هؤلاء الفلاسفة، انعكاساتها على أصل البراءة.

ولذلك سوف نعرض لموقفهم من هذا المبدأ في فرع أول. وفي الفرع الثاني نتناول الرد عليها. وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

أوجه النقد الموجه لأصل البراءة

من حيث المبدأ، يعترف فقيه المدرسة الوضعية الإيطالية " Enrico Ferri"^(٢)، بأن " قرينة البراءة" لها سند واقعي، مستمد من ضرورة اعتبار كل مواطن شريفاً، حتى يثبت العكس. فالجرمون لا يمثلون سوى أقلية بالقارنة بالجموع الكلي للشرقاء. بيد أن هذا المبدأ إن كان مقبولاً بالنسبة للمجرم بالصدفة، أو بالعاطفة ، فإنه مرفوض بالنسبة لمن لديهم ميل إلى الإجرام، أو العائدين، أو ممن يتخذون الجريمة حرفة لهم. فهؤلاء يشكلون خطراً على المجتمع ولا جدوى من معاملتهم على أنهم أبرياء.

وهو بذلك يوجه انتقاداً لفقيه المدرسة التقليدية "بكاريا"، لاهتمامه بالجريمة دون المجرم. وأنه لم يفرق بين طوائف المجرمين، وطبق " قرينة البراءة" على الجميع دون تمييز، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي في تطبيق هذا المبدأ إلى نتائج مبالغ فيها، لأنه يؤدي إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بمصلحة

(١) حول فكر رواد المدرسة الوضعية انظر تفصيلاً: استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، " اصول علم الإجرام " دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٣ وما بعدها. وانظر: استاذنا الدكتور أحمد صبحي المطار، " علم العقاب "، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٥٩ وما بعدها.

Enrico Ferri:(1856-1929): "Sociologie Criminelle", Traduit de l'italien par Léon Terrien.Paris, Librairie Félix Alcan, deuxième édition, 1914, p.493. et s. et Gabriel Tarde: Philosophie pénale, Paris, 1900, p. 451.

(٢) Enrico Ferri:Ibid.1914,p.492.

Gabriel Tarde:"Philosophie pénale", Paris, 1900, p.451.Voir:Jean Pradel: " " Procédure pénale", Cujas édition.1976, p.347.

ومن زاوية أخرى، يرى هذا الفقه، أن هذا المبدأ على فرض التسليم به، فإن دوره يتوقف عند حد مرحلة التحقيق الابتدائي، بحكم أن الأدلة لم تثبت في حق المتهم على وجه اليقين، وبالتالي فهي مازالت ادعاءات، أما عندما تكون الجريمة في حالة تلبس، أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي بالجريمة، فإن هذا المبدأ ليس له معنى، وبالتالي فهو معدوم الأثر^(٢)، وعلة نفيهم، أن عناصر الجريمة فيه واضحة وثابتة، ولا يوجد مشكلة بخصوص مرتكبها^(٣).

وفي هذا الاتجاه ذهب آخرون إلى أن المتهم خاصة في الجنايات، لا يصل إلى مرحلة المحاكمة، إلا بعد أن تتوافر ضده أدلة أكيدة وخطيرة. بحيث يقرر القاضي في غالبية الحالات الجرم أكثر من البراءة، وعندما ينظر القاضي في القضية، يكون مقتنعا أنه إذا أحيل شخص ما إليه، فذلك لأنه لا يستحق فعلاً الاستفادة من مبدأ البراءة، ويعتبر من المعجزات انتصار البراءة أمام محكمة الجنايات، حيث ثبت أن من كل عشرين. أو خمسة وعشرين حكم بالإدانة، كان مقابلها حكم واحد بالبراءة^(٤).

وأخيراً، يرى أنصار المدرسة الوضعية، أن الواقع العملي اثبت أن غالبية المتهمين تتقرر إدانتهم، مما يدحض هذا المبدأ، وبالتالي لا فائدة من إقراره^(٥).

تلك هي أهم الانتقادات التي وجهها أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية لأصل البراءة.

(١) Enrico Ferri: ibid. p 493.

و انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" مرجع سابق، ص ٧٥. "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٥٥٩. "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٠ مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) Gabriel Tarde: "Philosophie pénale", ibid. p. 451

(٣) الدكتور مفيدة سعد سويلان، "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٤٤. وللرجع لشار إليه في الهامش.

(٤) الدكتور مفيدة سعد سويلان، المرجع السابق نفسه.

(٥) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" مرجع سابق، ص ٧٥. "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٥٥٩. "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٥٥. الدكتور مفيدة سعد سويلان، "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، المرجع السابق نفسه، ص ٤٤٤. الدكتور أحمد إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٢٥١.

وقد أنبرى الفقهاء الناصرون لبدا البراءة بالرد على تلك الشبهات التي بنها انصار هذا الفكر. وهنا ما سنوضحه في الفرع التالي:

الفرع الثاني

الرد على انتقادات المدرسة الوضعية

الإشكالية في فكر مؤسسي المدرسة الوضعية الإيطالية تكمن أساساً في رؤيتهم للظاهرة الإجرامية، فقد انتقل فكر هؤلاء من طور الأفكار المجردة وإرهاصات البحث العلمي إلى إتباع للنهج العلمي التجريبي في فحص الجرم لبيان دوافعه للإجرام^(١). وقد اقتضت فلسفتهم إلى تقسيم المجرمين إلى طوائف وميزت بينها في التعامل - حسب ما ذكرناه سابقاً - لذلك كان من الطبيعي - وفقاً لنهجهم - أن يهاجموا كل ما هو مخالف لما توصلوا إليه. ومن هنا عابوا على لبنا، بحجة أنه يسري على كافة مرتكبي الجرائم دون تمييز بين طوائف المجرمين.

ولا جدال في ضرورة التمييز بين فئات المجرمين، بغرض اختيار للعامة العقابية المناسبة لإعادة تأهيلهم وإصلاحهم^(٢). لكن ذلك لا محل له إلا في مرحلة التفريد القضائي للعقوبة. ولا يتأتى ذلك، إلا بعد إثبات الإدانة. أما في مرحلة الاتهام، فإنه من الخطأ الاعتماد على هذا التصنيف العلمي أثناء الإجراءات الجنائية، لأن القدرة على تصنيف المجرمين - لو أمكن ذلك - لا يكون إلا في مرحلة متأخرة، وبعد بحث دقيق في شخصيتهم^(٣). ومع فرض التسليم بوجود آثار، أو ندب بجسم للتهمة، فإن تلك الأمارات والقرائن البسيطة، لا تكفي لأن تجعل منه شخصاً محدداً^(٤)، ثم إن مبدأ المساواة يقتضي معاملة الجميع على أساس أنهم أبرياء، إلى أن تثبت إدانتهم بحكم بات، فضلاً عن أن

(١) انظر في تفصيل أوفى: استاذنا الدكتور محمد أبو حملا عضيد: "أصول علم الإجرام"، مرجع سابق، ص ٢ وما بعدها.

(٢) قام علماء المسلمين بتقسيم التهمين إلى طوائف وفرقوا بينهم في المعاملة فهناك التهم العروف بالتقوى والصالح وهناك التهم العروف بالفجور، وهناك التهم مجهول الحال. لزيد من التفاصيل حول هذا التقسيم راجع كتاب الطرق الحكمية للسياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" مرجع سابق، ص ٧٨ ولارجع لشار إليه في الهامش. "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٥٥٩. "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٥٤. للدكتور عبد الرؤوف مهدي: "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، مرجع سابق، ص ٢٤. الدكتور أحمد إدريس أحمد، سابق الإشارة، ص ٢٥١. للدكتور أحمد سعيد صوان، "قريبة البراءة وأهم نتائجها، مرجع سابق، ص ١٦٥. الدكتور مفيدة سعد سويلان، "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٢٤٦ و ٢٤٧.

(٤) الدكتور لسيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

قواعد القانون، يجب أن تكون لها صفة العموم، بحيث تسري على الكافة^(١).

وأما قولهم، بأن هذا المبدأ يمنح المجرمين نوعاً من الحصانة، فهو قول يجانبه الصواب، لأنه في الأساس يمنح الحصانة لكل الناس ضد التحكم والتعسف والانتهاكات العشوائية، وهو ضمان أكيد وفعال للحرية الشخصية^(٢). فليس كل من يقف أمام القضاء مجرمين، وليس كل الذين يوضعون في قفص الانتهاك منخبين.

ومن جانب آخر، قد يستفيد بعض المُنخبين من هذا المبدأ، بيد أنه لا يصح - عداً - أن تكون هناك قاعدتان: أحدهما تعامل للمتهم على أنه بريء، وتطبق على طائفة معينة من الناس، وأخرى تعامله على أنه مدان وتطبق على طائفة أخرى، لأن مجال انطباق كل قاعدة لا يمكن تحديده، إلا بعد صدور حكم بات يحدد البريء أو المُنخب. أما قبل ذلك الحكم، فالجميع يتمتعون بأصل البراءة دون تمييز^(٣).

وأما من حيث قولهم بأن هذا المبدأ يؤدي دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي وحسب، فذاك قول لا يمكن قبوله، لأن معناه اعتبار إحالة المتهم إلى المحاكمة بمثابة حكم بالإدانة، وما زالت الاعتبارات التي من أجلها فرض مثل هذا المبدأ قائمة في مرحلة المحاكمة، بل إن الحاجة إليه في هذه المرحلة تكون أشد وأقوى، كونها المرحلة الحاسمة للدعوى الجنائية^(٤).

ومن حيث قولهم بأن المبدأ يغدو عديم الأثر، عندما تكون الجريمة في حالة تلبس، أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، فيرد عليه بأن المبدأ - من حيث الأساس - لا يقتصر دوره فقط على إلزام هيئة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم، بل يفرض عليها معاملته على أنه بريء طوال فترة الإجراءات، حتى يصدر حكم بات بالإدانة.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) انظر: الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٥٤. الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٠. الدكتور مفيدة سعد سويدان، "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي" المرجع السابق، ص ٤٤٧. الدكتور علاء محمد الصاوي، "حق للمتهم في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٥٠١.

(٣) انظر: الدكتور مبدل سلمان الويس، "الر تطور التكنولوجيا على الحريات الشخصية في النظام السياسية، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٢. الدكتور أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٤) الدكتور السيد محمد حسن شريف، سابق الإشارة، ص ٤٩٧. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تغيير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧.

وبناء على هذا المفهوم، فإنه عند ضبط الجريمة في حالة تلبس، لا يزحزح ذلك عن كاهل النيابة عبء الإثبات الملقى على عاتقها، ولا يبيح لها معاملته على أساس أنه مننّب. فالمتهم قد يظهر في حالة تلبس، لكن قد يكون هناك سبب من أسباب الإباحة، كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب، أو قد تدفعه الأقدار إلى مكان الجريمة. فتظهر الشواهد والقرائن أنه هو الجاني وهو بريء.

وتدل الوقائع والشواهد التاريخية أن هناك أشخاصاً تلحقهم الأقدار إلى وضع التلبس بالجريمة، ولكن يثبت بعد ذلك أنهم أبرياء من ارتكاب الجرم.

ومما يحكى في هذا الصدد أنه في عهد علي - رضي الله عنه - أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم وبين يديه قتيل، يتسحط في دمه، فسأله فقال: أنا قتلته. قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم لا تعجلوا وردوه إلى علي فردوه فقال: الرجل يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله؟ قال يا أمير المؤمنين: وما استطع أن أصنع. وقد وقف العسس "رجال الشرطة" على الرجل يتسحط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم. وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يقبل مني، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله. فقال علي: بنسما صنعت. فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب "جزار" خرجت إلى حانوتي في الغلس "الليل" فذبحت بقرة، وسلختها. فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي، فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا للقتول يتسحط في دمه فراعني أمره فوقف فأنظر إليه والسكين في يدي. فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فآخذوني. فقال الناس: هذا قتل هذا ما له قاتل سواء. فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه. فقال علي للمقر الثاني: فانت كيف كانت قصتك؟ فقال أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف. فاستترت منه ببعض الخربة، حتى أتى العسس فأخذوه، وأتوك به. فلما أمرت بقتله علمت أنني سابوء بدمه أيضاً. فاعترفت بالحق.. فخلّى علي عنهما وأخرج دية

القتيل من بيت المال^(١).

ويتبين لنا من تلك الواقعة، كيف أن الشخص المتلبس أوقعته الأقدار في طريق الجريمة، وكان محلاً للاتهام، بل أصبح مدناً ثم استبان وجه الحق وظهرت براءته مما اسند إليه من اتهام.

ومن هنا نقول: إن حالة التلبس وإن كان يبرر الخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، وذلك بإعطاء مأموري الضبط القضائي سلطات أوسع تمكنهم من ضبط الجريمة، وادلتها، قبل أن تمتد إليها يد العتب والتلفيق والتستر. فإن ذلك كله، لا يدحض هذا المبدأ، الذي يظل محتفظاً بكافة آثاره في حماية الحرية الشخصية، كما يظل عبء الإثبات قائماً على عاتق سلطة الاتهام حتى الوصول إلى إدانة قاطعة.

وما يقال عن التلبس، يقال عن اعتراف المتهم. فالاعتراف، وإن كان له أهميته في الإثبات الجنائي، طالما صدر صريحاً وصادقاً وعن إرادة حرة ومن شخص كامل الأهلية، إلا أنه لا يهدم أصل البراءة. ويظل التهم رغم اعترافه متمتعاً بالحماية التي

(١) وما يحكى أيضاً: " أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصباح، وهي في طريقها إلى المسجد، فاستغاثت برجل مر عليها. وفر الفاعل، ثم مر عليها ذو عود فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذي كانت قد استغاثت به، فأخوه فجاؤا به بقودونه إليها. فقال: أنا الذي أغننك، وقد ذهب الآخر. فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد " يعملو مسرعاً " فقال: إنما كنت أغنيها على صاحبها، فأدركني هؤلاء، فأخونوني، فقالت: كذب. هو الذي وقع علي. ولما هم الرسول بمعاذته قام رجل فقال: أنا الذي فعلت بها الفعل واعترف فأجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي وقع عليها والذي أغناها والمرأة فقال: أما أنت فقد غفر لك. وقال للذي أغناها قولاً حسناً فقال عمر رضي الله عنه أرحم الذي اعترف بالزنا. فأنى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال لا. إنه قد تاب وفي رواية: فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم. فلما أمر به، أي بإقامة الحد قام صاحبها الذي وقع عليها، فذكر الحديث فعلى هذه الرواية يحتمل أنه إنما أمر بتعزيره ويحتمل أنهم شهدوا عليه بالزنا وأخطئوا في ذلك. حتى قام من وقع عليها فاعترف بالزنا^(٢). والظاهر أن هذه الرواية هي الأقرب للصواب، إذ لا يخفى أن الأمر بالرجم في ظاهره مشكل، إذ لا يستقيم الأمر بالرجم بدون إقرار ولا بينة. وقول المرأة لا يصلح بينه، بل هي التي تستحق أن تحد حد القذف، فلعل المراد: فلما قارب أن يامر به... إلى آخر الواقعة". انظر: في سنن البيهقي الكبرى البيهقي برقم ٢٨ باب المحارب يتوب، ج ٢، ص ٢٨٤-٢٨٥ مكتبة دار الباز - مكة المكرمة -، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج ٢، ص ٢٨٤، سنن النسائي الكبرى، للحافظ النسائي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن جاب الستر على الزني برقم ١٧٣١، ج ٤، ص ٢١٣، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، ص ٨٤-٨٥، المحلى لابن حزم الظاهري، ج ١١، ص ١٢٦، عون العبود، محمد شمس الحق العظيم نيادي، دار الكتب العلمية بيروت، ج ١٢، ص ٢٨.

بضفيها عليه هذا المبدأ، إلى حين صدور حكم قضائي بات بالإدانة، وتظل النيابة العامة -صاحبة الاختصاص- ملزمة بإثبات أن الاعتراف قد صدر عن المتهم بإرادة حرة، وبدون أي تأثير، إذا ما نازع للتهم في صحة الاعتراف المنسوب إليه^(١). وما ذلك إلا لأن الاعتراف أصبح كغيره من الأدلة، يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، التي لها مطلق الحرية في تقدير صحة الاعتراف. وفقاً لما يتكشف لها من ظروف الدعوى^(٢).

وبالنسبة لقولهم، بأن العمل قد أثبت دحض مبدأ البراءة، لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، هو قول يعوزه البقعة، وهو بعد حجة عليهم لا لهم، ذلك أنهم يسلمون بأن بعض المتهمين يقضى ببراءتهم، وهذا يؤكد صحة القول بهذا المبدأ، ولو أهدرنا هذا المبدأ لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم، كما أن الشواهد القضائية تدل على أن هناك متهمين كثيرين يوضعون موضع الاتهام، وقد يطول حبسهم احتياطياً، ثم يقضى ببراءتهم، بل قد تظهر أدلة البراءة بعد الحكم البات بالإدانة، ومن أجل ذلك تفررت إعادة النظر في الأحكام القضائية^(٣).

وإذا تحققت إدانة معظم المتهمين اللذين إلى المحاكمة، فإن ذلك يرجع إلى نقّة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية، وهي نقّة معرضة للخطر، إذا ما انهار أصل البراءة، وأصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد الشبهات^(٤).

وأخيراً، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي إدانة المجرمين ومعاقبتهم، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء. واشترط أن تكون الإدانة على وجه قطعي، لا يعد ذلك قيداً على المصلحة العامة، ذلك أن المصلحة الحمية وهي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره، ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة

(١) راجع تفصيلاً، الدكتور سامي صادق الملا، "اعتراف التهم"، مرجع سابق ص ٢٤ وما بعدها. الدكتور أحمد إبريس أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) للدكتور على زكي العرابي، "للبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية"، ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - مكتبة القاهرة الحديثة، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م. ص ٢٧٥.

(٣) انظر، الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٦. استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" مرجع سابق، ص ٨٦. الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرجع سابق، ص ٥١. "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور، "لراجع السابقة نفسها.

في معاقبة المجرمين^(١).. وجاء في التشريع الإسلامي: "إن يخطئ الإمام (القاضي) في العقوبة خير من يخطئ في العقوبة (الإدانة)". وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن حقيقة ذلك بقولها: "لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق"^(٢) وعبرت المحكمة العليا الأمريكية في إحدى أحكامها سنة ١٩٩٥ عن ذلك بقولها: "إن إفلات خمسة أو عشرة أو عشرين أو مائة من المذنبين خير للعدالة من إدانة بريء واحد يتم إعدامه"^(٣).

ومجمل القول: إن الانتقادات التي وجهها أنصار المدرسة للدراسة الوضعية لأصل البراءة، كانت محل اعتراض العديد من رجال الفقه، لكونها تمثل خطورة على الحقوق والحريات الشخصية، سواء فيما ذهبت إليه من حيث التمييز بين طوائف المجرمين وانعكاس ذلك على أصل البراءة، أم من حيث تغليبها لمقتضيات الدفاع الاجتماعي، وبالتالي التضحية بالحقوق الفردية. وهذا منطوق لا يستقيم مع مقومات الحق والعدل، ولا يتفق إلا مع الطابع التسلسلي لأفكار المدرسة الوضعية، التي تهمل جانب الفرد، بحجة الدفاع عن المجتمع. وتذهب مع التشريعات الاستبدادية الناهية إلى محاولة قمع الحريات، وكبح الأصوات المعارضة لسياساتها الاستبدادية^(٤).

المطلب الثاني

الانتقادات الأخرى الموجهة لأصل البراءة والرد عليها

إذا كان أصل البراءة قد تعرض لنقد من قبل مؤسسي المدرسة الوضعية الإيطالية، فإنه قد تعرض أيضاً لانتقادات أخرى لا تقل عنها خطورة من قبل بعض فقهاء القانون.

وسوف نتناول تلك الانتقادات في فرع أول ثم نتناول الرد عليها في فرع ثان.

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "نقد المراجع السابقة".

(٢) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من رقم ٢٠٦ ص ٨٢٩. نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧. نقض ٢١ يناير سنة ١٩٦٧، ص ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨. نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، ص ٢٥ رقم ٢١ ص ١٥٣.

(٣) "It is better than 5, 10, 20, or 100 guilty men go free than for one innocent man to be put to death". Coffin v. United States, 156 U.S. 432; 15 S. Ct. 394.

(٤) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٤٢٦.

الفرع الأول

أوجه انتقادات المبدأ

يمكن تقسيم الانتقادات التي وجهت لأصل البراءة من قبل الفقهاء المحدثين إلى وجهين: الوجه الأول: قولهم بتعارضه مع الإجراءات الجنائية التي تمس الحرية الشخصية. والوجه الثاني: تفسيرهم لقواعد الإثبات بعيداً عن أصل البراءة.

وسوف نستعرض هذين الجانبين وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول: التعارض بين أصل البراءة والإجراءات الجنائية :

ويمكن تصنيف الاعتراضات في هذا الجانب إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب هذا الرأي إلى أنه إذا كان لأصل البراءة ما يبرره في الماضي، فليس هناك أدنى مبرر لوجوده في الوقت الراهن، وذلك لأنه في الماضي كان المتهم يلقى معاملة قاسية، وكان للتهمة يفترض فيه الإدانة، ومن ثم، فإن ميزان العدالة كان مختلفاً. حيث يميل إلى جانب قضية الاتهام ضد المتهم، وضد قضية الدفاع.

وذهب هذا الرأي إلى أنه كرد فعل لتلك المساوئ، ظهر المبدأ الذي " يفترض براءة المتهم"، وبدأ مركز الثقل يتحول تدريجياً لصالح المتهم، وقضية الدفاع، حتى نال المتهم حقوقاً كثيرة، تفوق حقوق المجني عليه، أو المتضرر من الجريمة. وبمرور الزمن أصبح قانون الإجراءات الجنائية، قائماً كلية على هذا المبدأ، ونتج عن ذلك ظهور قواعد للإجراءات الجنائية، وقواعد للإثبات الجنائي، تقف عائقاً أمام سلطة الاتهام. وبالتالي تسببت في إحداث خلل في قواعد التوازن بين حقوق للمتهم، وحقوق المجني عليه، كونها لا ترقى سوى مصلحة المتهم، وتتجاهل ضحيته. ومن ثم فهذا الرأي يرفض المبدأ، ويرفض كل القواعد الإجرائية التي تحمي الحرية الشخصية، ويعتبر القاعدة التي تنص على أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام هي قاعدة مجحفة، وغير واقعية ولا مبرر لها، وقد أدت إلى إغلات مجرمين عديدين من يد العدالة^(١).

ولا يقف هذا الرأي عند هذا الحد من النقد، بل وينتقد القاعدة الشهيرة التي

(١) Lalita Rajapaske : " The Ceylan law , society journal, vol. 10, No2, 1972.p.13.

لشار إليه الدكتور أحمد بريس أحمد، " مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

تنص على أن إفلات مجرم من العقاب خير للعدالة من إدانة شخص قد يكون بريئاً، ويعتبرها قاعدة مغلوطة، بحجة أنها تغل يد الحاكم، فلا تستطيع الوصول إلى إدانة للذنبين، خوفاً من الوقوع في خطر إدانة شخص، قد يكون بريئاً، ولجرد وجود شك قد يكون ضعيفاً، أو لجرد احتمال اخذ البريء بالذنب^(١)، كما قال عن هذه القاعدة الشهيرة: إن من شأنها أن تؤدي إلى انتشار ضرر يعم المجتمع بأسره، في حين أن الظلم الذي يقع على بريء، إنما يقتصر عليه وحده.

وليس هنا فحسب بل انتقد أيضاً القاعدة التي تمنع القضاة من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم قبل تقرير الإدانة، ويرى أن الاطلاع عليها يساعد القضاة في تقدير الأدلة تقديرأ صحيحاً يوصلهم إلى إصدار قرار عادل^(٢).

ونخلص من ذلك إلى أن هذا الرأي ينتقد المبدأ، وتركز أوجه النقد في أنه يترتب عليه قواعد إجرائية تحابي المتهم على حساب المجني عليه وفي طليعة تلك القواعد القاعدة التي تقضي بأن على الاتهام إثبات إدانة المتهم وراء أي شك معقول، فهو يرى أنها تثقل كاهل الاتهام بعبء غير مناسب وغير واقعي. وإن قاعدة الشك التي تترتب عليها ليس لها أي مبرر، ولا يجب أن يفسر الشك لمصلحة المتهم، وإنما لمصلحة المجني عليه.

ويظهر من خلال هذا الرأي، أن أصحابه من أنصار الفكر الذي ينظر إلى الجماعة على أنها أهم من الفرد، وينبغي ألا يعطى الفرد حقاً، إلا إذا كان لا يتعارض مع مصلحة المجتمع وأمنه، وبالتالي يباح للدولة أن تتخذ من الإجراءات ما تشاء ضد الفرد بمجرد الاشتباه بأن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة.

الاتجاه الثاني: ذهب أصحابه إلى أنه، إذا كان للمتهم بريئاً، فلماذا تتخذ ضده إجراءات قسرية، تتمثل في: الضبط والإحضار والقبض والاستجواب، والحبس الاحتياطي... وجميعها إجراءات ماسة بالحرية الشخصية، وهي بلا شك إجراءات تتعارض مع أصل البراءة^(٣).

(١) الدكتور أحمد إدريس أحمد، "مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) Lalita Rajapaske : " the ceylan law , society journal, op.cit. p.11.

أشار إليه الدكتور أحمد إدريس أحمد، "مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) انظر، الدكتور حسن محمد ربيع، "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستخلصة للتحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٥١. الدكتور محمود عبد العزيز خليفة، "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٥٧.

كما أن نعت المتهم بأنه بريء مع اتخاذ هذه الإجراءات ضده، يمثل قلباً لكل المعاني للنطقية والقانونية، ويجعل هذه الإجراءات على غير سند من القانون، أو المنطق^(١).

وهناك رأي قريب من هذا الاتجاه، ذهب صاحبه إلى أنه يجب ألا يكون هناك وضع محدد للمتهم، طالما أن هناك إجراءات يتم اتخاذها في الدعوى الجنائية، بحيث لا يكون هناك موقف مسبق بالإدانة، أو البراءة، بمعنى أن يكون وضع المتهم محايداً، فلا يثار أثناء الدعوى افتراض براءته، أو افتراض ذنبه. وهذا الوضع المحايد، أو الوسطي هو - من وجهة نظرهم - الأكثر عدالة، لأنه بدون تبني هذا المبدأ، أو افتراض الإدانة، من شأنه أن يحقق محاكمة عادلة بالنسبة للمتهم، وضحيتها^(٢).

الوجه الثاني: تفسير قواعد الإثبات بعيداً عن أصل البراءة:

من القواعد الأساسية في مجال الإثبات الجنائي، أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام، وأن الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين، وأن الشك ينبغي أن يفسر لصالح المتهم.

وهذه القواعد - وإن كان جمهور فقهاء القانون الجنائي يكاد يجمع على أنها نتائج مترتبة على أصل البراءة. إلا أن هناك بعض الفقه^(٣) يبرر وجودها بعيداً عن مبدأ البراءة. ففيمما يتعلق "بأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام" يبرر هذا الرأي وجوده دونما حاجة إلى تفسيرها بالرجوع إلى أصل البراءة، وإنما تتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية.

وأما ما يتعلق بأن، "الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين، وأن الشك يفسر لصالح المتهم"، فمرجعه - وفقاً لهذا الرأي - ليس "أصل البراءة"، بل إلى المبادئ

(١) الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، مطبعة دار الهدى، ١٩٧٥، ص ٧٦.

(٢) Jean Carbonnier : "Instruction criminelle et liberté individuelle", thèses. Paris, 1937, p.42 et 43.

وذلك الرأي للدكتورة أمال عبد الرحيم عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، مرجع سابق ص ٧٦.

(٣) Decottignies : " Les présomptions en droit privé ", thèse, lille , 1949 , No85,p

أشار إليه الدكتور السيد محمد حسن شريف ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ . ٢١٤ . ونظر، الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، مرجع سابق ص ٧٦.

القانونية العامة التي تحكم إجراءات الخصومة الجنائية ، فالقاضي الجنائي عند تطبيقه للنص الجنائي تواجهه مصلحتان : الأولى مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، والثانية مصلحة للتهمة. ويحمي قانون الإجراءات الجنائية كلتا المصلحتين على قدم المساواة. ومن ثم فعليه، ألا يغلب إحداهما على الأخرى، إلا عندما يوجد نص يقضي بذلك . أما إذا لم يوجد نص يقضي بذلك ، فيتعين ترجيح مصلحة التهمة في حماية حريته الفردية^(١).

الفرع الثاني

الرد على أوجه النقد الأخرى

يمكن الرد على تلك الحجج التي ساقها معارضو هذا المبدأ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: بالنسبة للقائلين بأنه لا يوجد في الوقت الراهن ما يبرر وجود هذا المبدأ فهنا قول يجانبه الصواب، لأن المبدأ في الأساس موجه لرجال السلطة العامة ورجال القضاء بأن يعاملوا المتهم على أنه بريء. وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء: "إن هذا المبدأ، لا يفرض إلا على القضاة، دون باقي المشاركين في الدعوى الجنائية، ومن ثم إذا فرض وأن قام شاهد بالتعبير عن رأي فيه إضرار بالمتهم، أو كان فيه سب له، ولم تتخذ المحكمة أي رد حيال ذلك، فإنها تكون مشاطرة الشاهد فيما ذهب إليه، ومن ثم تكون المحكمة غير محايدة، ولذلك، فإن أصل البراءة يعد مكملاً لمبدأ حياد القاضي^(٢) .

ومما يؤكد أن هذا المبدأ ما زال يحتل مكانة سامية في وقتنا الحالي، أن العديد من التشريعات تحرص على إعادة التأكيد عليه باستمرار عبر مراحل التاريخ المختلفة، كما فعل التشريع الفرنسي حسب ما بيناف.

ومما يدحض حجة القائلين بأن مبدأ البراءة أصبح غير ضروري في الوقت الراهن، أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تصلحت للعديد من القضايا التي تمس هذا المبدأ. وسوف نرى لاحقاً كيف أنها قضت بعدم دستورية قرارات الاتهام لخالفتها أصل البراءة.

(١) الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

(٢) Raymond: "Les droits par la convention européenne des droits de l' homme", 1970, p.303.

ثانياً: بالنسبة للقائلين، بأن قاعدة "إفلات مجرم من العقاب خير للعامة من إدانة شخص بريئ" قاعدة مغلوطة، بحجة أنها تغل يد المحاكم، فلا تستطيع الوصول إلى إدانة اللذين، خوفاً من الوقوع في خطر إدانة شخص قد يكون بريئاً أو أن من شأنها، أن تؤدي إلى انتشار ضرر يعم المجتمع بأسره، في حين أن الظلم الذي يقع على بريء إنما يقتصر عليه وحده.

ويُرد على هذا الرأي، أنه إذا كانت الصلحة العامة تقتضي إدانة المجرمين، فإنها بالقابل تقتضي عدم الاعتداء على حريات الأبرياء، ولا يمكن لأي مجتمع حر وديمقراطي أن يأخذ أفراداً بالشبهات، بمجرد الحرص على ألا يغفل مجرم من العقاب^(١).

وكذلك هناك أمر آخر، وهو أن الضرر الاجتماعي الذي يترتب على إدانة بريء يكون أشد وطأة من الضرر الاجتماعي المترتب على تبرئة مذنب، فإذا كانت إدانة شخص بالشبهة، فيها جلب لصلحة عامة هي: عدم إفلات مجرم من العقاب، فإن إخلاء سبيل مجرم بالشبهة فيه درء لفسدة هي: الافتئات على الحريات وأخذ الناس بالشبهات. والقاعدة للتفق عليها عند الأصوليين أن "درء المفسد أولى من جلب الصالح"^(٢).

ثالثاً: بالنسبة للرأي القائل، إن مبدأ البراءة يتنافى مع الإجراءات الجنائية للناس بحرية المتهم، وإن نعت المتهم بأنه بريء مع اتخاذ هذه الإجراءات ضده، يمثل قلباً لكل للعاني النطقية والقانونية، ويجعل هذه الإجراءات تظهر على غير سند من القانون، أو للنطق، ولا يتناسب مع وصف البريء، فإرد عليه، بأن أصل البراءة ليس معناه إهدار، أو تجاهل للصلحة العامة، التي تقتضي بتعقب المجرمين تمهيداً لمحاكمتهم، وإنزال العقاب المناسب بحقهم، وأنه ليس بالإمكان الوصول إلى الجاني إلا

(١) انظر، الدكتور أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) وفي هذا الخصوص ذكر العز بن عبد السلام أن للتفق عليه عند الحكماء "أن تحصيل الصالح الحضة، ودرء المفسد الحضة عن نفس الإنسان، وعن غيره، محمود حسن، وإن تقديم أرحج للصالح فإرجحها محمود حسن، وإن درء المفسد فالسلفها محمود حسن، وإن تقديم للصالح الراجحة على للفاسد الراجحة محمود حسن، وإن درء للفاسد الراجحة على للصالح الراجحة محمود حسن". انظر تفصيلاً، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ١، ص وما بعدها.

من خلال إجراءات تستهدف جمع الأدلة وتقديمها إلى القضاء^(١). وكل ما هنالك أن هذا المبدأ يقيد من هذه الإجراءات، فلا تتخذ إلا إذا وجدت دلائل قوية، وكافية ضد المتهم تبرر هذا الإجراء، ولا يعني هذا أن الدلائل الكافية تقتضي أن نعامل المتهم على أنه مذنب بالفعل، وإنما تعني أن اصباح الاتهام تشير إليه^(٢).

ولذلك، فإن هذه الإجراءات لها سند قانوني في الدستور، أو قانون الإجراءات الجنائية يسمح بها، حيث يحدد النص القانوني الشروط القانونية وللوضعية لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، مع إحاطتها بالعديد من الضمانات التي تكفل عدم إساءة استخدامها^(٣).

ولا شك، أن أصل البراءة يؤدي دوراً مهماً في إحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة، وبين حماية الحقوق والحريات الشخصية.

رابعاً: فيما يخص الرأي القائل، بأنه ما دام هناك إجراءات تحقيق ومحاكمة فمن الأوفق أن يوضع المتهم في موقف محايد، فلا يوصف أنه بريء، أو أنه مذنب. ويرد على هذا الرأي، بأن هناك لبس في فهم طبيعة مبدأ البراءة، فحين نقول: إن الأصل في المتهم البراءة، فإن معناه، أن الأصل أن كل شخص بريء استصحاباً للحال وهو البراءة الأصلية أو براءة الذمة، غير أنه إذا وقعت جريمة ما، ولهم بارتكابها فيظل هذا الشخص مستصحباً الحال، وهو "أصل البراءة" طوال مراحل الإجراءات التي تتخذ قبله، ولا ينتفي عنه هذا المبدأ حتى تثبت الإدانة بحكم قضائي بات. والقول بغير ذلك، معناه تعريض الحقوق والحريات للخطر^(٤).

ومن ناحية أخرى، لو سلمنا جدلاً بحيادية للعامة، فما هو الضمان الذي يكفل احترام هذا الحياد، حتى لا تميل الكفة لصالح البراءة، أو الإدانة؟ ثم كيف يتم حل مسألة عبء الإثبات، ولصالح من يفسر الشك حال عدم كفاية الأدلة؟ فإذا قلنا بأن سلطة الاتهام هي التي تتحمل عبء الإثبات، فنذلك معناه الاعتراف الضمني بأصل البراءة، أما إذا كان للتهم هو الذي سيتحمل عبء إثبات براءته، وأن الشك يفسر لغير

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) انظر، أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، والهامش رقم ٢، ص ٢٩٨.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٠. الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(٤) انظر ما سبق في الفصل التمهيدي ص ٤٢ وما بعدها.

صالحه، فمعناه العودة إلى العهود القديمة، حيث كان المتهم تفترض فيه الإدانة. وهو الأمر الذي تباها المجتمعات المتحضرة التي عانت كثيراً بسبب غياب هذا المبدأ^(١).

ولو سلمنا جدلاً، بأنه من الممكن احترام هذا الوضع المحايد في دول تتبنى الحرية والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، فلا يتصور احترام هذا الوضع في دول قمعية، لا ترعى حقوق، ولا تحمي حرمانات، ويسيطر عليها الهاجس الأمني أكثر من هاجس تحقيق العدل والحرية.

خامساً: ما يتعلق بالرأي القائل: إن عبء الإثبات تتحمله سلطة الاتهام، لا تطبيقاً لأصل البراءة، وإنما لاتفاقه مع طبيعة الخصومة الجنائية، فهو تبرير غير مقنع، فإننا كان من طبيعة الخصومة الجنائية، أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام، فإن من طبيعة الخصومة المدنية، أن عبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي أيضاً، والفرق بينهما، في حالة دفع المدعى عليه في الدعوى المدنية بأحد الدفوع، فإنه يصبح مدعياً بهذا الدفع، ويتعين عليه في هذه الحالة، إثبات صحة دفعه^(٢). أما في الدعوى الجنائية، فإن عبء الإثبات يقع كاملاً على سلطة الاتهام^(٣).

و يحق لنا أن نتساءل عن السبب في هذه التفرقة بين الخصومة المدنية والخصومة الجنائية، فإننا قيل بأن قواعد عبء الإثبات هي التي تفسر لنا هذه التفرقة، فإنه قول غير مقبول، وبالتالي يبقى أصل البراءة، هو المبرر السليم لجعل عبء الإثبات في المسائل الجنائية، يقع على عاتق الاتهام كلية، ويظل هذا العبء قائماً حتى يقوم الدليل القاطع على الإدانة، وهو قول يكاد يفقه الجنائي المعاصر بجمع عليه^(٤).

(١) انظر: الدكتور السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ٥٠٩. وانظر المرجع المشار إليه في الهامش.

(٢) الدكتور السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص ٥١٢.

(٣) انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٤. الدكتور محمد محي الدين عوض: "الإثبات بين ازدواج الوحدة في الجنائي والمدني في السودان"، مطبوعات جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٦. الدكتور جوده حسين جهاد: "حقوق الإنسان في مرحلة الحاشية - الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١، ص ٧. الدكتور السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص ٥١٢.

(٤) انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٤. استأننا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٦٤. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في لوائح الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥. الدكتور أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠٥. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع النهائي للقاضي الجنائي مرجع سابق، ص ٥٨. الدكتور السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص ٥١٢.

وأما القول بأن الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين، وأن الشك يجب تفسيره لمصلحة المتهم، وأن مرجعهما - وفقاً لقولهم- إلى للمبادئ القانونية العامة التي تحكم إجراءات الخصومة الجنائية، وليس لأن لأصل في التهم البراءة فالرد على هذا القول يكون بطرح تساؤل مفاده من أين اكتسبت الخصومة الجنائية للمبادئ العامة، فهل جاءت من فراغ دون أي اعتبار ؟

والإجابة عن ذلك، أن هذه المبادئ، لم تنشأ من فراغ، وإنما كانت ثمرات كفاح ونضال الإنسان من أجل الحرية، وحماية الحقوق الشخصية، ومن بين تلك الحقوق، حق الإنسان في أصل البراءة، فكل إنسان - كما سبق وأن ذكرنا - يولد ودمته بريئة، وأن ارتكاب الجريمة عمل شاذ، وخارج عن المألوف، وعلى من يدعي أن شخصاً قد ارتكب جريمة، فعليه أن يثبت دعواه بثبوتاً نافياً للشك، وإذا ما اثّر أي شك حول صحة الواقعة، وجب الرجوع إلى الأصل، وهو براءة ذمة الشخص، وهي براءة ثابتة بيقين، واليقين لا يزول بالشك، وإنما يزول بيقين مثله^(١). ولهذا، فإن رأي غالبية الفقه ذهب إلى أن بناء الحكم الصادر بالإدانة على الجزم واليقين، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، إنما مرجعه إلى أصل البراءة^(٢).

(١) انظر: الدكتور أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠٢. الأستاذ حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، معهد البحوث والدراسات العربية، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٢٠٧.
(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٦٤. الدكتور أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص ٢٠٥. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٥٨. الدكتور السيد محمد حسن شريفه المرجع السابق، ص ٥١٢.

البَابُ الثَّانِي

حماية أصل البراءة في مواجهة الإجراءات المناهضة بالحرية

مقدمة وتعليق :

إذا كان أصل البراءة يعد مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم وكانت مصلحة الجماعة تقتضي - في سبيل مكافحة الإجرام - كشف الجريمة و اتخاذ إجراءات - بطبيعتها - ماسة ومقيدة للحرية الشخصية، قبل صدور حكم قضائي بالإدانة، فإنه يجب أن يكون المساس بالحرية الشخصية في أضيق الحدود، وأن يكون في إطار من الموازنة بين المصلحة العامة، وحق الشخص في تمتعه بجميع الحقوق والحريات^(١).

ويرسم أصل البراءة، شكل ممارسة للشبهة فيه، أو المتهمة لحقوقه وحرياته عند التوصل بالإجراءات الجنائية، كما يرسم شكل الضمانات التي تكفل حماية الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان^(٢)، بحيث يكون كل إجراء جنائي يسمح به القانون محاطاً بسياس من القيود والضمانات التي تكفل احترام الحرية الشخصية، وتحول دون المساس بها، إلا في حدود ما رسمه القانون استثناء، وبالتالي، فإن أي إجراء جنائي يتخذ خارج تلك القيود والضمانات، يصبح إجراء غير مشروع، ومنتهكاً لأصل البراءة. كما أن أي إجراء جنائي ينص عليه القانون دون أن يكون محاطاً بهذه الضمانات يعد اعتداءً تحكيمياً على أصل البراءة ومنتهكاً للشريعة الدستورية^(٣).

وإذا كانت الحماية الجنائية لأصل البراءة في الإجراءات الجنائية، تأخذ شكل الضمانات التي تكفل احترام هذا الأصل، بحيث تسير الإجراءات وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية، فإنها قد تأخذ شكل الجزاءات التي توقع على كل انتهاك للضمانات التي فرضت حماية لهذا الأصل.

(١) Jacques Buisson : " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", RSC. Dalloz, N°1, janv.-mars 2001, p24.

وأنظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه، ص ٢٥٩.

وإذا كان القبض والحبس الاحتياطي من الصور الواضحة للإجراءات الماسة بحرية الشخص في الغدو والرواح، فهناك إجراءات يتم اتخاذها أثناء الاستدلالات تقيّد من حرية المشتبه فيه تحت مبرر منع قرار التّهم، أو منعه من الإقدام على ارتكاب جريمة جديدة، أو خوفاً من تأثيره على الأدلة والشهود، أو تعطيله لسير العدالة. وهي ضرورات قدرها البعض، ولكنها في الأخير إجراءات تقيّد من الحرية في التنقل ولا عبرة بالوقت الذي يستغرقه هذا الإجراء.

وننوه إلى أن البحث في هذا الباب يقتصر فقط على الإجراءات الماسة بحرية الغدو والرواح وتأثيرها على أصل البراءة.

وعلى هدي ما تقدم، سوف نتناول في هذا الباب حماية أصل البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بحرية التنقل وذلك في فصول ثلاثة هي :

الفصل الأول :- حماية أصل البراءة أثناء التحفظ والقبض.

الفصل الثاني :- حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

الفصل الثالث: الجزاءات المترتبة على الإخلال بالضمانات.

الفصل الأول

حماية أصل البراءة أثناء التحفظ والقبض

تمهيد وتقسيم:

بداية تثار لدى الفقه مشكلة تحديد طبيعة التحفظ وما إذا كان من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية في مرحلة الاستدلالات، وبالتالي لا يختلف عن القبض، أم أنه مجرد إجراء تفرضه ضرورة الحال، لمنع وقوع الجريمة، أو للتحري عن شخص ما ولا ترقى لمستوى القبض القضائي، أو القانوني. ويعكس هذا الخلاف نتائج على جانب كبير من الخطورة، بشأن الضمانات التي تكفل حماية أصل البراءة، والنتائج للترتبة عن هذا الأصل أثناء مباشرة هذه الإجراءات.

وعلى ضوء ذلك، سوف نناقش في هذا الفصل: الضمانات التي كفلتها التشريعات لحماية أصل البراءة عند التحفظ في مبحث أول. وفي المبحث الثاني نتناول ضمانات حماية أصل البراءة عند القبض. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

أثر التحفظ على حماية أصل البراءة

تمهيد وتقسيم:

يعد التحفظ من الإجراءات التي يقوم به مأمور الضبط القضائي بلون إذن من جهة القضاء، أو في غير حالة الجريمة للشهودة. ولذلك يثير هذا الإجراء مشكلة تعارضه مع الضمانات الدستورية والقانونية التي تقتضي حماية أصل البراءة، وما يترتب من نتائج، تتمثل في حماية الحرية الشخصية، بحيث لا يجوز أن تمس، إلا بواسطة القضاء، باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، والأقدر على تحقيق التوازن بين حماية المصالح.

ولذلك سوف نناقش في هذا المبحث ماهية هذا الإجراء، وطبيعته والجهة الوكولة باتخاذها، ونطاقه الزمني. ومدى الضمانات التي كفلتها التشريعات المقارنة لهذا الإجراء كأساس لحماية أصل البراءة، حتى يتحقق التوازن بين مقتضيات حفظ الأمن، واحترام الحقوق والحريات. وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

ماهية الإجراءات التحفظية وطبيعتها

أولاً: مضمون التحفظ في التشريعات المقارنة :

أعطت العديد من التشريعات في بلدان مختلفة الحق لمأمور الضبط القضائي في اتخاذ إجراءات تحفظية، تتمثل في تقييد حرية بعض الأشخاص المشتبه فيهم إذا ما تبين أن هذا التقييد سوف يفيد جهة التحقيق في اكتشاف الجريمة إلى حين صدور أمر بالقبض من النيابة العامة.

وقد افصح التشريع الإجرائي الفرنسي عن مضمون التحفظ، أو الوضع تحت التحفظ "Garde à vue"، بأنه "ذلك الإجراء الذي يتم بواسطة مأمور الضبط القضائي - دون إذن قضائي -، ضد الشخص المشتبه به، إذا توافرت أسباب معقولة تدعو إلى القول إنه قد ارتكب، أو شرع في ارتكاب جريمة من الجرائم".^(١)

وقد نصت المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على إجراءات التحفظ بقولها: "... وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة (أي في غير أحوال التلبس التي تجيز القبض)، إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة، أو نصب، أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة، أن تصدر أمراً بالقبض عليه..."^(٢).

ونصت المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجزائرية اليمني^(٣)، بأنه: "في غير حالات الجرائم المشهوددة يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وأن يطلبوا من النيابة العامة، أن تصدر أمراً بالقبض على الشخص الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بارتكاب إحدى الجرائم الآتية:

(١) Jean CEDRAS: "Chronique législative", Rev. Pénitentiaire et de droit pénal. Édition, Cujas, N° 4 - décembre 2002..p 818.

(٢) انظر: الدكتور سامية عبد الله قايد "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات" دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، ص ٧٧.

(٣) مجموعة القوانين الجزائية للوضعية والإجرائية، مرجع سابق ص ١٣٤.

أولاً: إذا كان متهما بإخفاء الأشياء المسروقة، أو التي استعملت أو تحصلت من جريمة.

ثانياً: إذا كان متهما في جريمة احتيال، أو تعدد شريد، أو تحريض على الفسق، أو الفجور، أو الدعار، أو حيازة أو تعاظمي للخدرات".

ومن الملاحظ أن كلاً من الشرعين المصري واليمني، لم يبيّنا المقصود بالإجراءات التحفظية المناسبة^(١) التي يمكن لمأمور الضبط القضائي اتخاذها، أو مباشرتها ضد الأشخاص، حيث جاءت عبارات النص في كلا التشريعين بشكل عام ومطاط، فلم توضع لإجراءات التحفظ ضوابط محددة، أو مدة معينة، كما لم يصرح بإمكانية قيام مأمور الضبط بالتحفظ على الشخص، أو استبقائه تحت تصرفه. وأما المشرع اليمني وإن كان نص المادة ١٠٤ ج.^(٢) قد جاء عاماً ومرناً، بيد أن نص المادة ١٠٥ ج. جاء أكثر وضوحاً وتحديداً لمدة هذا الإجراء على ما سنوضحه لاحقاً.

ثانياً: مضمون التحفظ لدى رجال الفقه :

يفرق رجال الفقه بين التحفظ كجرائم فردي، وبين إجراءات التحفظ التي تضمنها النص القانوني. حيث يرى البعض، أن المقصود بإجراءات التحفظ التي نص عليه المشرع المصري هي: " الإجراءات التي يكون من شأنها، أن تحول دون فرار المتهم، أو تحول دون إتلافه، أو تشويه أدلة الاتهام"^(٣). وقد تتخذ هذه الإجراءات صورة الاستيقاف، أو الاقتياد إلى مركز الشرطة أو احتجازه وقتاً قليلاً، أو تجريده من السلاح الذي يحمله، أو التخلي عن متاع مريب يحمله^(٤).

وعرف جانب من الفقه إجراءات التحفظ بأنها " إجراءات وقتية يقصد به، حمل

(١) انظر، الدكتور عمرو إبراهيم الوالد، " التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات للتحفظ عليه، للرجح السابق، ص ٢٩. الدكتور عمر السعيد رمضان، " مبادئ قانون الإجراءات الجنائية "، ١٩٨٥، ص ٣١.

(٢) وهذا للقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ بشأن الإجراءات الجزائية.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، " القبض على الأشخاص "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٩.

(٤) الدكتور عمرو إبراهيم الوالد، " التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات للتحفظ عليه، للرجح السابق، ص ٢٩. الدكتور عمر السعيد رمضان، " مبادئ قانون الإجراءات الجنائية "، ١٩٨٥، ص ٣١.

الشخص على المكث في مكان معين، أو الانتقال إليه لفترة قصيرة، وذلك تمهيداً لاتخاذ إجراء آخر ضده^(١).

وأما التحفظ، فقد عرفه البعض بأنه "عندما يكون الشخص تحت تصرف مأمور الضبط القضائي، حتى يبت في طلب القبض عليه من النيابة العامة"^(٢).

وعرفه آخر، بأنه عبارة عن إجراء مقيد للحرية يأمر به مأمور الضبط القضائي لمدة محددة، تحت رقابة القضاء^(٣).

وهناك من عرف التحفظ بأنه إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي على كل شخص في مكانه، أو في مركز الشرطة، ولمدة محددة قانوناً، وذلك لضرورة جمع الاستدلالات. ويجب أن يكون التحفظ في مركز الشرطة^(٤).

ويظهر من تلك التعريفات، أن الفقه فرق بين الإجراءات التحفظية، والتحفظ كإجراء منفرد. فالإجراءات التحفظية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يصدق عليها وصف أنها تحفظية، وهي تشمل - وفقاً لراي البعض -، الاستيقاف، أو الاقتياد إلى مركز الشرطة، أو احتجاز الشخص وقتاً يسيراً، أو تجريده من السلاح الذي يحمله، أو التخلي عن متاع مريب يحمله^(٥).

وأما التحفظ المنفرد، فهو إجراء مقيد لحرية الشخص في التنقل لفترة قصيرة يقوم به مأمور الضبط القضائي، لضرورة جمع الاستدلالات، متى قامت أسباب

(١) الدكتور عوض محمد عوض، "الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية" ج ١، ص ٢٢٩.

(٢) لستانفا الدكتور أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق ص ٦٥. الدكتور ممدوح إبراهيم السبكي: "حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق"، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٣٦.

(٣) Louis Lamabert, "La garde à vue policière en droit copter. R S C, 1970.p457.

أشار إليه الدكتور هلالى عبد الله أحمد: "ضمانات التهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مرجع سابق، ص ٨٨.

(٤) c'est une mesure par laquelle un officier de police judiciaire (gendarme ou fonctionnaire de police), retient dans les locaux de la police ou de la gendarmerie, pendant une durée légalement déterminée, toute personne, qui pour les nécessités de l'enquête, doit rester à la disposition des services de police.

وهذا التعريف منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي،

[Http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/f2807.html](http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/f2807.html)

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٢٩. الدكتور عمر السيد رمضان، "مبادئ قانون الإجراءات الجنائية"، ١٩٨٥، ص ٢١٦.

معقولة تدعو إلى أن شخص ارتكب، أو كان على وشك ارتكاب جريمة. ومن ثم يكون التحفظ، هو أحد صور الإجراءات التحفظية.

ثالثاً: خصائص التحفظ:

من خلال التعريفات السابقة، فقد وضع رجال الفقه الجنائي جملة من الخصائص التي يتسم بها التحفظ على الأشخاص. وهي كالتالي:

١- أنه من إجراءات الاستدلال الاستثنائية: حيث منح القانون مأمور الضبط القضائي مكنة التحفظ على الشخص، بقصد منع فراره، أو العبث بأدلة الجريمة، أو إتلافها قبل أن يستصدر أمراً بالقبض عليه^(١).

فإذا كان الأصل لا تتضمن إجراءات الاستدلال أي حجر، أو قيد على حرية اللتهم، فإن إجراء التحفظ يشكل إجراء قسري يمس الحرية الشخصية في هذه المرحلة وبالتالي، فهو إجراء استدلال استثنائي لضرورات معينة ارتأها الشرع، فأجاز التحفظ على المشتبه فيه، لحين استصدار أمر بالقبض عليه^(٢).

٢- أنه إجراء مؤقت وعارض: بمعنى أنه قصير المدد، ينتهي إما بإطلاق سراح المحتفظ عليه، أو بالقبض عليه، بناء على أمر من النيابة العامة^(٣).

٣- أنه إجراء ماس بالحرية الشخصية: ذهب بعض الفقه الجنائي إلى أن إجراء التحفظ على الأشخاص يحمل في ذاته قدراً من المساس بالحرية الشخصية، وتقييدها، حيث يسلب الأفراد حريتهم في الغدو والروح، وكذلك حقهم في الأمن الشخصي، وذلك لضرورات الاستدلالات، لكي يتفادى إمكانية هروب المشتبه فيه، أو ضياع الأدلة^(٤).

وعلى هذا الأساس، وجه لهذا الإجراء انتقاد لاذع من قبل بعض الفقه، الذي يرى

(١) انظر، الدكتور عبد الرحمن حسين علام: " ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكيمي"، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "تحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي"، رسالة دكتوراه- أكاديمية الشرطة بمصر- ١٩٨٩، ص ١٤. الدكتور أسامة عبد الله فايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، للرجع السابق، ص ٧٣. الدكتور محمد راجح حمود نجاد: "حقوق للتهم في مرحلة جمع الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

(٤) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، للرجع السابق، ص ٢٩. الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، للرجع السابق، ص ٧٣. الدكتور محمد راجح حمود نجاد، "حقوق للتهم في مرحلة جمع الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

Valentine BUCK: "Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue", Rev. se. crim. N°2, avr.-juin 2001, p.325.

- وبحق- انه "يمنح اغلب رجال الضبط اختصاصاً قضائياً صرفاً، وثيق الصلة بالحرريات التي كفلها الدستور^(١)."

٤- أنه إجراء يجد سنده في نظرية الضرورة الإجرائية؛

تقوم نظرية الضرورة في إطار الإجراءات الجنائية على جعل بعض الإجراءات المخالفة للقواعد العامة تصير مباحة، إذا كانت لازمة لتحقيق الهدف للنشود منها وهي كشف الحقيقة، إذ إن الضرورات تبيح المحظورات^(٢).

ووفقاً لذلك، إذا كان تقييد الحرية الشخصية، أو سلبها لا يكون إلا بناء على امر قضائي، أو في حالة التلبس، فإنه لضرورات قدرها الشرع لمصلحة كشف الحقيقة وضبط المتهم، أجاز الخروج عن القاعدة العامة، فأعطى لأمور الضبط القضائي سلطة في التحفظ على الأشخاص المشتبه فيهم، لا في ذلك من فائدة في التوصل إلى الحقيقة من ناحية، والمحافظة على الأمن وحماية النظام العام من ناحية أخرى^(٣). ولذلك يكون إجراء التحفظ الممنوح لأمور الضبط القضائي بدون إذن قضائي وفي غير حالة الجريمة المشهوددة، من تطبيقات نظرية الضرورة الإجرائية.

رابعاً : الطبيعة القانونية لإجراء التحفظ؛

يهدف البحث في طبيعة هذا الإجراء الوقوف على الضوابط التي تفصل بين هذا الإجراء، وإجراء القبض الذي يشكل أساس الحرية الشخصية، أو بمفهوم آخر الوقوف على ما إذا كان التحفظ من إجراءات الاستدلال، أم أنه من إجراءات التحقيق التي ينادى بها إلى مأمور الضبط القضائي على سبيل الاستثناء.

وفي الواقع إن الآراء الفقهية قد تباينت في تحديد طبيعة هذا الإجراء ويمكننا ان نصنف هذه الآراء إلى اتجاهين:

(١) الدكتور رعوف عبيد، للرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٢) انظر، الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "التحفظ على الأشخاص..." مرجع سابق، ص ٧٥. الدكتور محمد راجح حمود نجاد، "حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات..."، مرجع سابق، ص ٤١. الدكتور أسامة عبد الله قلند، "حقوق وهمايات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "التحفظ على الأشخاص..." مرجع سابق، ص ٧٦. الدكتور محمد راجح حمود نجاد، "حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات..."، مرجع سابق، ص ٤١.

الاتجاه الأول: إجراء التحفظ لا يرقى لمرتبة القبض؛

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن إجراءات التحفظ من إجراءات الاستدلال التي منحها المشرع لمأموري الضبط القضائي، في غير حالة التلبس. وهو إن كان يمس الحرية الشخص في التنقل لوقت يسير، وهو الوقت اللازم لإبلاغ النيابة العامة والحصول على أمر القبض، فإنه لا يرقى إلى مرتبة القبض الذي يعد من إجراءات التحقيق^(١).

وفي ذات الاتجاه، وصف البعض التحفظ، بأنه إجراء يتضمن بعض القيود ذات الصفة العارضة، والمؤقتة على الحق في التنقل، والتي تنتهي إما بإطلاق سراح للمتحفظ عليه، وإما بتقديم طلب فوري إلى النيابة العامة لإصدار أمر بالقبض^(٢).

وبرر أنصار هذا الاتجاه مسلكهم بالقول: "إن مأمور الضبط القضائي يتخذ مثل هذا الإجراء، باعتباره لا يستطيع - قانوناً - القبض على المشتبه فيه، ويخشى في ذات الوقت أن يفر، أو يشوه أدلة الاتهام في الوقت السابق على إصدار النيابة العامة أمراً بالقبض عليه، فيكون التحفظ هو الخيار أمام مأمور الضبط القضائي"^(٣).

ويشترط هذا الفقه على مأمور الضبط القضائي، أن يبلغ النيابة العامة فور التحفظ على المشتبه فيه، دون تأخير. ولذلك يرى أن أي تراخي من قبل مأمور الضبط القضائي في طلب الأمر بالقبض، يعد انتهاكاً للحرية الشخصية، وتقوم عليه المسؤولية الجنائية والدنية^(٤).

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣١٨. الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٣٣. الدكتور مأمون محمد سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، دار النهضة العربية، الجزء الأول ٢٠٠١، ص ٥٣. الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق، ص ٥٢. الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي" رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة - مصر - ١٩٨٨، ص ٧٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، للرجع السابق، ص ٢٩. ولغت المؤلف "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، للرجع السابق، ص ٥٧٧.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، للرجع السابق نفسه، ص ٢٩. ولغت المؤلف "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٢٩.

الاتجاه الثاني: إجراء التحفظ من قبيل القبض التلقائي؛

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى القول بأن إجراء التحفظ، هو من قبيل القبض التلقائي، أي القبض الذي يتم بمناسبة حجز الأشخاص، ذلك أن التحفظ يتضمن بحكم اللزوم العقلي والمنطقي القبض، وإلا كيف يكون التحفظ إذا لم يتم القبض على الشخص. وأنه لا يختلف عن القبض القانوني، سوى في الآثار القانونية التي تترتب عليه^(٢).

وفي ذات الاتجاه، ذهب البعض^(٣) إلى أن التحفظ على المشتبه فيه، يحمل معنى تقييد الحرية، كما يحمل معنى القبض، وأنه لا يكون التحفظ مسموح به لأمور الضبط القضائي إلا في حالتين هما: حالة الجرم للشهود (القبس)، وحالة صدور إذن بذلك من سلطة التحقيق. وفيما عدا ذلك، لا يجوز التحفظ على الأشخاص، وإلا اعتبر ذلك من قبيل الاعتداء غير المشروع على الحرية الشخصية.

ووفقاً لهذا الرأي، يعد التحفظ من إجراءات التحقيق الابتدائي، وليس من إجراءات جمع الاستدلال.

ونستخلص من هذين الرأيين، أن التحفظ على الأشخاص، من قبيل الإجراءات التي تقيّد حرية المشتبه فيه. وقد يتطلب ذلك قدر من استخدام القوة والقسر، وهو ما يعد قبضاً لا يختلف عن معناه القانوني، خارج حالة القبس، أو النلب من جهة التحقيق.

رأي الباحث:

للمشكلة التي يثيرها هذا الإجراء، هي طبيعته القانونية. فهو بالتأكيد ليس من طبيعة إدارية، ولا هو من قبيل القبض القضائي، لأنه لم يصدر به أمر من القضاء، ولكن هذا الإجراء لا يخفي طابعه القيد للحرية الشخصية في التنقل، ولو لوقت قصير، وإذا كان انحصار الرأي الأول قد ذهبوا إلى أنه من إجراءات الاستدلال التي فرضته

(١) انظر، الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد، "ضمانات اللتم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) الدكتور محمد علي سالم عباد الحلبي، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال"، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٠، ص ١٣٤.

(٣) انظر، الدكتور جلال ثروت وسليمان عبد النعم، "أصول الحاشيات الجزائية"، ط ١٩٦٦هـ - ١٩٩٦ م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - ص ٢٠٦.

الضرورة، ولا يرقى لمستوى القبض القانوني، فإن ذلك التبرير لا يغني عن الحق شيئاً، فكلما الإجراءين لا فرق بينهما من حيث الجوهر، فكلاهما مقيد للحرية الشخصية ولفترة من الزمن، وكلاهما اتخذاً بحجة تحقيق مصلحة الجماعة في الحفاظ على الأمن وكشف الجريمة، وضمان المحافظة على أدلة الجريمة ومنع فرار المتهم، وكلا الإجراءين يتم عقب وقوعهما إخطار جهات التحقيق الجنائي بما يتم اتخاذه .

ولا شك، أن خطورة إجراء التفظ على الحرية الشخصية، وعلى الحق في أصل البراءة لا يقل عن خطورة القبض.

وللحكم على ما إذا كان التفظ يشكل إخلالاً بالتوازن الذي اقتضته الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية بين مقتضيات حماية الحرية الشخصية، انطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة، وبين حق المجتمع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضبط الجريمة ، ومنها اتخاذ إجراءات التفظ على الأشخاص المشتبه فيهم، فإن ذلك يتوقف على مقدار الضمانات التي وضعها المشرع الإجرائي في القانون للقارن لهذا الإجراء. وهو ما سنتعرض له من خلال المطالب التالية:

المطلب الثاني

ضمانات " التفظ والقبض " في التشريع الجنائي الإسلامي

كفّل التشريع الجنائي الإسلامي حق الإنسان في حرية الغدو والروح، ببليلى قوله تعالى: ﴿ فَاتَّبِعُوا فِي الْأَرْضِ وَأَتَّبِعُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَاتَّبِعُوا فِي مَتَابِعِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ الشُّورُ ﴾^(٢).

وإذا كانت حرية التنقل هي الأصل، فإنه لا توجد حقوق، أو حريات مطلقة في التشريع الجنائي الإسلامي، فطالما اقتضت مصلحة الجماعة، ومصلحة الغير تقييد هذا الحق، فالتشريع الجنائي الإسلامي خير من وازن بين الحقوق وللصالح للختلفة، فكما حرص على حماية حقوق وحريات الفرد من أن تمس، حرص في ذات الوقت على حماية المجتمع من الاعتداء على مصالحه، أو المساس بأمنه.

(١) سورة الجمعة الآية ١٠

(٢) سورة النمل الآية ١٥

وترتيباً على ذلك، إذا ارتكبت جريمة من الجرائم، فقد اقتضت مصلحة الجماعة في كشف مرتكبها ومعاقبته، ومتى حامت الشبهات حول شخص ما، فإن الضرورة تقتضي تقييد حريته حتى يستبان وجه الحق، وهذه الضرورة تقدر بقدرها، ما دام الأصل في الإنسان البراءة، استصحاباً للحال، فلا بد من وضع ضوابط و ضمانات تحمي حقوقه ، وتظهر هذه الضمانات عند تقييد حريته بالتحفظ عليه أو بحبسه^(١).

ويستمد التحفظ أو حبس الاستظهار^(٢) مشروعيته، فيما روى من حديث بهرز بن حكيم أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه^(٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ "حبس في تهمة استظهاراً يوماً وليلة"^(٤).

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال: أقبِل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلاً فيه ناس من غطفان، فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم، واتهموا الغفاريين بهم. فأتوا بهم رسول الله ﷺ: فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس. فلم يك إلا يسيراً، حتى جاء بهما. فقال النبي ﷺ لئن حبسه: استغفر لي. فقال: غفر الله لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ وولك^(٥).

والتحفظ أو ما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية "الحبس" كإجراء استظهار، هو مفسدة في فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، حيث رجحت فيه المصلحة

(١) الحبس لغة لمنع وذلك في قوله تعالى " ولئن اخبرنا عنهم الغلب إلى أمة معدودة ليقولن ما يحبسه" وقد عرفه ابن قيم الجوزية بقوله " الحبس الشرعي "ليس" هو السجن في مكان ضيق وإنما هو توقيف الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم اسيراً " الطرق الحكمية ص ١٤٩ وفي تعريفه انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧١ محمد أمين دار الفكر بيروت ١٢٨ ط ٢.

(٢) لأن الحبس في التشريع الإسلامي على نوعين: حبس عقوبة، وحبس استظهار. فحبس العقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة، وإنما يستظهر بذلك ليستكشف به ما وراءه " فتنظر، تفسر القرطبي ج ٦ ص ٣٥٢.

(٣) أخرجه أحمد، وأبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن، وقال الحاكم صحيح الإسناد. انظر ، سنن الترمذي باب ما جاء في الحبس في التهمة برقم ٤٤٧، ج ٢، ص ٢٨. سنن أبي داود برقم ٣٢٢٠، ج ٢، ص ٣٤. السنن الكبرى للنسائي، باب الحبس في التهمة برقم ٧٣١٢، ج ٢، ص ٣٢٨. الدراري المضيئة، للإمام الشوكاني، ج ١، ص ٤٤١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٥، ص ٣٧١.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٤٧. المحلى، لابن حزم ج ١١ ص ١٣١. نيل الأوطار، للشوكاني، ج ٧ ص ٣٢٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٣٢٦. فتح القدير لابن الهمام في شرح الهبة للإمام لأرغيناني، ج ١١ ص ٣٣٢. المحلى، لابن حزم، ج ١١ ص ١١٣.

على الفسدة^(١)، لضرورة حفظ حقوق الغير، وتحقيقاً لصلحة جليلة بالحماية، وفي هذا الصدد ذهب العز بن عبد السلام- رحمه الله- في معرض حديثه عن الموازنة بين الصالح والمفاسد، مع رجحان المصلحة على الفسدة، إلى القول: إن الحبس "للتحفظ" مفسدة في حق المحبوس، "لأن الأصل براءته مما ادعى عليه"، لكنه جاز حبسه لصالح ترجح على مفسدته^(٢).

وقد حث فقهاء الشريعة على سرعة البت في موضوع التحفظ، لأنه مضر في التحفظ عليه. وفي هذا ذهب الفقهاء إلى أن على الحاكم إذا جلس في مجلسه، فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين، لأن الحبس عذاب، وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء...^(٣).

ونذهب الدرديري^(٤)، إلى أن الحبس في الدعوى، هو "مجرد إجراء ليستبرأ أمر الشخص، فلا يحجر عليه حجراً كلياً"، ومن ذلك على سبيل المثال، حبس القاضي الشخص المشهود عليه بالزنا، إلى أن يسأل عن عدالة الشهود، لأنه متهم وقد يهرب^(٥)، أو أن القاضي لم يتحقق من عدالة شهود القذف، فيحبس المتهم بالقذف إلى آخر المجلس، فإن احضر المدعي بينته وإلا خلى سبيل المدعى عليه^(٦).

ومراد بهذا الحبس الملازمة فحسب، وهو ما يتفق مع مفهوم التحفظ في تشريعاتنا العاصرة، وعند عامة علماء المسلمين لا يتحفظ إلا على الشخص المتهم المجهول الحال، وهو الذي لا يعرف بمر ولا فجور^(٧)، فيتحفظ عليه حتى يستبان وجه الحقيقة. والتحفظ - غالباً - ينتهي بنهاية مجلس القضاء طالما لم تثبت التهمة عليه.

ونخلص مما سبق، إلى أن التشريع الجنائي الإسلامي، أجاز استثناء التحفظ على الشخص المشتبه فيه مجهول الحال، حتى يستبان وجه الحقيقة، خروجاً على الأصل وهو استصحاب أصل البراءة، وذلك لضرورات تفرضها المصلحة العامة في كشف الحقيقة، متى قامت ضده دلائل قوية وأسباب معقولة على ارتكابه جريمة جسيمة، وخيف هربه، أو فقدان الأدلة، فمثلاً إذا شهد شاهدان مستوران ظاهرهما العدالة

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ج ١، ص ٤ وما بعدها.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ج ١، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٣) الفتاوى لابن قدامة المقدسي، ج ١٠، ص ٩٧. مغني المحتاج للشربيني، ج ٤، ص ٢٨٧.

(٤) الفرح الكبير للدرديري، ج ٢، ص ٢٠٦.

(٥) فتح القدير، لابن الهمام، ج ١٧، ص ٨٨.

(٦) البهوت السرخسي، ج ٩، ص ١٠٦.

(٧) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ج ١، ص ١٤٧.

على أن مشتبهاً فيه قد ارتكب جريمة قتل، جاز التحفظ على المتهم، حتى يتحقق القاضي من عدالتهم وصدق ادعائهم، لأن شهادة عدلين في جريمة قتل، سبب معقول للتحفظ على المشتبه فيه للفترض براءته.

وعملأ بأصل البراءة، لا ينفذ هذا الإجراء إلا في نطاق ضيق، ولمدة قصيرة قد ينتهي بنهاية مجلس القضاء، وقد يستمر يوماً وليلة، فإذا لم يتوفر الدليل ضد الشخص المتحفظ عليه، يبرأ براءة الأصل. ويحلى سبيله فوراً، ويسترضى ويعتذر له - كما فعل رسول الله ﷺ مع الغفاريين - ومن أهم الضمانات التي كفلها التشريع الإسلامي لهذا الإجراء، أن الذي يأمر به هو الحاكم أو القاضي.

المطلب الثالث

ضمانات التحفظ في القانون الفرنسي

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أولها مصادر شرعية التحفظ في القانون الفرنسي، وفي ثانيهما نتناول حماية أصل البراءة أثناء إجراءات التحفظ في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

مصادر شرعية التحفظ في فرنسا

أولاً: في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

اضفت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية مشروعية على التحفظ بموجب المادة الخامسة منها، والتي كفلت الحقوق والحريات، وبينت الحالات التي يجوز فيها للمسايس بهذه الحقوق والحريات، حيث جاء في البند الأول منها أن " لكل شخص الحق في الحرية والأمان، ولا يحرم أحد من هذا الحق، إلا في الحالات التالية وطبقاً للإجراءات القانونية ... " ^(١)، ومن هذه الحالات ما جاء في الفقرة الثالثة من البند الأول من هذه المادة: " إذا كان الاستيقاف، أو الاعتقال " التحفظ " من قبل رجال السلطة القضائية المختصة، بناء على أسباب معقولة، بأن للشبهة فيه، قد ارتكب جريمة، أو لنعه من ارتكابها، إذا توافرت دوافع معقولة لارتكابها، أو حاول الهرب بعد القيام بارتكابها " ^(٢).

(١) Article 5: de (CEDH): "1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales"

(٢) "s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire=

وتعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ملزمة لفرنسا^(١) كما بينا سابقاً.

ثانياً : التحفظ في قانون الإجراءات الجنائية :

١- قبل تعليقات ٢٤ أغسطس ١٩٩٢ :

اضفى المشرع الفرنسي مشروعية على حالات التحفظ. وذلك منذ قانون الإجراءات الجنائية الصادر في عام ١٩٥٨^(٢)، حيث نصت المادة ٧٧ " قبل تعديلها" الواردة بالفصل الخاص بالاستدلالات على. أن مأمور الضبط القضائي يستطيع، لضرورات الاستدلالات. أن يحتجز كل شخص. تتوافر ضده دلائل، تفترض انه ارتكب جريمة أو شرع في ارتكابها. كما منحه هذا الحق في احوال التلبس بالجريمة، وفقاً للمواد من ٦٢، ٦٤، ٦٥. وكذلك عند تنفيذ قرارات التلبس الصادرة عن قاضي التحقيق (المادة ١٥٤)^(٣).

-النقد الموجه للتحفظ في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " قبل التعديل ":

ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى أن إجراءات التحفظ تشكل خروجاً على أصل البراءة، ذلك ان القانون يعطي لرجال الشرطة صلاحيات خطيرة في مرحلة جمع الاستدلالات تمكنهم من احتجاز الشخص لمدة قد تطول وهذا الشخص يستوي ان يكون مشتبهاً به، أو ان يكون شاهداً، ويكفي ان يكون الشخص مشكوك فيه دون اشتراط توافر دلائل كافية، ودون أن يتطلب ذلك تدخل قضائي مباشر يحد من هذه الخطورة. ووفقاً لذلك، فإن المشرع الفرنسي يكون قد انتاز لمصلحة المجتمع على حساب الحرية الشخصية، ولم يراع أصل البراءة^(٤).

=compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci. <http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.html>

(١) Jacques BUISSON: " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 ", P31 et s.

ونظر الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة، " التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات للتحفظ عليه، مرجع سابق، ص ١٨ ولارجع للشار إليه في الهامش رقم ١.

(٢) Jacques BUISSON: " ibid. , P31 et s.

ونظر الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) انظر في تفاصيل تلك المواد وتعديلاتها على شبكة الانترنت من خلال المواقع التالية:

<http://www.legifrance.gouv.fr/waspad/unicode?Code=cprocpel.rv>

(٤) Voir: Carol VUILLEMIN-GONZALES: " La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire ", Rev.Pén.droit pénal, N° 1, AVRIL 2001, p101-123.

ونظر، الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، " التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي"، رسالة دكتوراه- أكاديمية الشرطة، مصر- ١٩٨٩، ص ٥٢٠.

ومن الانتقادات التي كانت وجهت لهذا الإجراء من قبل بعض رجال الفقه الفرنسي، أنه يؤدي إلى جمع الأدلة، في ظل ظروف لا تتوفر فيها أي ضمانات للدفاع، كما هو الحال في القبض^(١).

٢- موقف قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من التحفظ بعد تعديلات ٢٤ أغسطس ١٩٩٢ :

نظراً للانتقادات اللاذعة التي وجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لفرنسا بسبب مخالفتها للحق في أصل البراءة، وما يستتبع ذلك من ضمانات تدعم هذا المبدأ، وفي مقبمتها، إتاحة الفرصة للشخص للتحفظ عليه للدفاع عن نفسه، فقد كان ذلك دافعا للمشرع للقيام بإدخال جملة من التعديلات شملت إجراءات التحفظ، بناها من ٤ يناير ١٩٩٢ ثم أعقبها في ٢٤ أغسطس ١٩٩٢^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن الدراسات التي أجريت في فرنسا في الأعوام ما بين ١٩٨٨ إلى ١٩٩٧ أثبتت أن نسبة التجاوزات في اتخاذ إجراءات التحفظ، قد ارتفعت بشكل ملحوظ لتصل في عام ١٩٩٢ إلى ذروتها، قبل أن تنخفض بشكل كبير في عام ١٩٩٢ ، بسبب التطبيقات الصارمة، التي أتت مع قانون ٤ يناير ١٩٩٢. ثم ما لبث الحال وأن عادت التجاوزات في استعمال التحفظ ليرتفع من جديد في الأعوام التالية، ليصل إلى

(١) Roger Merle, et André Vitu: " traité de droit criminel procédure pénale", op.cit, n°298. Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", Rev. se. crim.N°2, avr.-juin 2001, p.325.

(٢) أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، الحكومة الفرنسية في قضية توماسي في ٢٧ أغسطس ١٩٩٢ ، وقد سبق بيان قضيته . حيث انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى ديت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية، أعدت في حينه، وأنها متتابعة ومتطابقة، وأدانت فرنسا مخالفتها ثلاثة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية، والتي تمنع التعذيب، والعاملة غير الإنسانية، ومخالفتها للمادة الخامسة في فقرتها الثالثة التي تفرض عرض الشخص للتحفظ عليه، أو الذي ألقى القبض عليه فوراً أمام القضاء المختص.

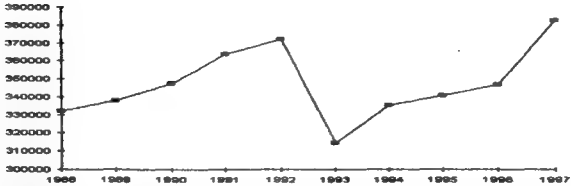
Voir: Pierre BELIVEAU: "Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, Réflexions sur les convergences et divergences entre les garanties constitutionnelles en droits européen et Canadien, Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers", Volume XVI-Questions contemporaines de science criminelle, Sous la direction de Jean PRADEL, Editions Cujas, 1996, p. 80 et s. Capron Cécile - " le rôle de l'avocat lors de la garde à vue"- 1993 - 1994.p8. Christophe Hubert: " le nouveau droit de la garde à vue." Rev. Jur - 2001 - N° 1 - Doc.p.77. Dominique Noëlle COMMARET: Procédure pénale, Dalloz, Rev. Se. crim.n2, avr.-juin 2002, p348.

أعلى مستوى له في العام ١٩٩٧ وهو أعلى من سابقه^(١).

ونظراً لأن التعديلات التي أدخلها الشرع لم تف بالغرض منها، إذ لم تحقق التوازن المطلوب بين أهمية الحفاظ على المصلحة العامة، وضرورة عدم التضحية بمتطلبات الحرية الفردية، وحق الشخص في أصل البراءة^(٢)، ورغبة في الوصول إلى التوازن الذي يضمن تحقيق المصلحة العامة، بأقل قدر ممكن من اللباس بالحرريات الفردية^(٣)، فقد تم تشكيل لجان من قبل وزارة العدل الفرنسية للنظر في كيفية تنظيم هذا الموضوع، وانتهى بها للطلاب إلى إصدار قانون "تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه"، في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ - كما سبق أن ذكرنا من قبل-، وقد عدلت بعض نصوصه. في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢^(٤). ثم أدخلت تعديلات جديدة عليه في قانون ٩ مارس ٢٠٠٤^(٥).

(١) يوضح الرسم البياني عدد حالات التفظ في فرنسا خلال الأعوام من ١٩٩٧-١٩٩٨

L'évolution du nombre de gardes à vue



Voir: Charles JOLIBOIS: "Projet de loi sur la présomption d'innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire, RAPPORT 419 (98-99) - commission des lois. <http://www.senat.fr/rap/198-419/198-419.html>

(٢) Jacques BUISSON: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" Dalloz, R.S.C.N°1, janv.-mars 2001, p25.

(٣) Jacques BUISSON: ibid. p25.

(٤) الدكتور إيربان شارل دقا، "محاضرات القيت على طلاب ديبلوم القانون الجنائي - جامعة عين شمس، أبريل ٢٠٠٢، ترجمة استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة. ونظر

(٥) Loi N° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. J.O n° 59 du 10 mars 2004 page 4567 texte n° 1

تتظر هذا القانون على شبكة الانترنت في الموقع التالي،

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROCPEL.rev>

ويأتي حرص المشرع الفرنسي على إدخال هذه التعديلات، ومنها بطبيعة الحال تعديل نظام التحفظ، كونه أحد أخطر الإجراءات التي يملك مأمور الضبط القضائي اتخاذها في مرحلة جمع الاستدلالات، وما يمثله ذلك من اعتداء على أصل البراءة، وعلى الحق في حرية التنقل، ولو لفترة قصيرة من الوقت، بدون إذن من القضاء^(١).

و لكون التحفظ يختلط بالقبض بدون أمر، وأن القانون الفرنسي لا يعطي مأمور الضبط القضائي حق القبض على الأفراد خارج حالة التلبس بالجريمة إلا بإذن من القضاء، فقد قصد المشرع الفرنسي بالتعديلات الأخيرة، أن يحيط التحفظ بالعديد من الضمانات، وأن يؤكد على طبيعته الاستثنائية^(٢).

الفرع الثاني

حماية أصل البراءة أثناء التحفظ في القانون الفرنسي

حرص المشرع الفرنسي في تعديلاته التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون تدعيم حماية " قرينة البراءة" وحقوق المجني عليه في توفير ضمانات للشخص المتحفظ عليه في مرحلة جمع الاستدلالات، تناولتها اللوادر (٦٢، ٧٧، ١٥٤ بعد تعديلاتها)، بهدف تحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات الفردية وحماية المصلحة العامة.

ولأهمية الضمانات التي نص عليها المشرع الفرنسي لحماية أصل البراءة في حالات التحفظ على المشتبه فيه، فسوف نتناولها على النحو التالي:
أولاً: قصر التحفظ فقط على الشخص المشتبه فيه دون الشاهد.

" Limitation des possibilités de placement en garde à vue"

كان المشرع الفرنسي قد اتجه منذ قانون ١٩٥٨ نحو إعطاء مأمور الضبط

(١) Carol VUILLEMIN-GONZALES: "La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire", Op.Cit. p104.

الدكتور إيربان شارل لنا، مرجع سابق .

(٢) Valentine BUCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", op. Cit. p 326. voir aussi : Ministère de la justice circulaires du 1er octobre au 31 décembre 2000 (- 4 décembre 2000) - présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire
[Http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg86c.htm](http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg86c.htm)

القضائي صلاحيات واسعة، بوضع أي شخص تحت التحفظ، طالما اقتضت الضرورة ذلك، حيث سمح له بالتحفظ على أي شخص. سواء كان مشتبه فيه بارتكابه جريمة^(١)، أو كان من الشهود^(٢)، وسواء اكان ذلك في مرحلة جمع الاستدلال، وفقاً لنص المادة ٧٧، أو في حالات التلبس، وفقاً للمادة ٦٣، أو في حالة التنب للتحقيق، وفقاً للمادة ٥٤ قبل تعديلاتها. وبطبيعة الحال أستثنى من هؤلاء الأشخاص، المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية، والبرلمانية، ورجال القضاء، وصغار السن دون عشر سنوات^(٣).

وهذا التوسع كان محل انتقاد من قبل القضاء والفقه، فقد اعتبر المجلس الأوروبي هذا التوسع مخالفاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية^(٤).

وكذلك انتقدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوسع، حيث اوضحت ان التحفظ يعد متعارضاً مع الفقرة الثالثة، من المادة الخامسة، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تقرر ضرورة إخضاع الأشخاص للمقبوض عليهم، أو المتحفظ عليهم للتحقيق القضائي، ومن ثم فقد قضت بإلغاء التحفظ بالنسبة للشاهد في مرحلة جمع الاستدلالات، ولكنها أبقت عليه في نطاق حالات التلبس^(٥).

وأيضاً انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا التوسع، إذ يرى البعض - ويحق - انه يمس مساساً جسيماً بحق الإنسان في أصل البراءة، وحقه في حرية التنقل. فإذا كان للشبهة فيه بريء حتى تثبت إدانته، فإن الشاهد العادي بريء بصورة مطلقة^(٦).

(١) فرق القانون الجديد في فرنسا بين اللفظ الذي يطلق على الشخص المتحفظ عليه ففي حالة التحفظ على الشخص في حالة الجريمة للشهود أو في حالة التنب للتحقيق يطلق عليه " الشخص المتهم " أما الشخص الذي توجد ضده أسباب معقولة تفترض انه ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة" فقد وصفه القانون منذ الآن بأنه "شخص المشتبه فيه" انظر

Jacques BUISSON : La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000, op. cit. p30.

(٢) voir: Jacques BUISSON : ibid.p30 et s.

(٣) انظر تفصيلاً، للاستشار الدكتور محمد أبو العينين: " الحصانة البرلمانية " مجلة القضاء، العدد الأول سنة ١٩٨١، ص١٤. الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة: " التحفظ على الأشخاص.. "، مرجع سابق، ص٣١.

(٤) Anne TEISSIER: " Garde à vue et droits de la défense, Rev. Pénal.droit pénal.Cujas, N° 1, AVRIL 2001, P32.

(٥) cass.crim.28 janv.1992. b.321.p76.

لشار إليه، الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة: للرجع السابق، ص٤١.

(٦) Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", R.S.C.N°2, avr.-juin 2001, p.325.Christine Lazerges: " Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, Dalloz, R.S.C.,N°1, janv.-mars 2001, P12.

ووفقا لتلك الاعتراضات. فقد أجريت تعديلات كثيرة كشفت عنها قوانين يناير و٢٤ أغسطس ١٩٩٢. وهي تعديلات أوجت بها تقارير لجنة "العدالة الجنائية وحقوق الإنسان" والتي أوصت بإصلاحات حقيقية وجنرية تحترم الحقوق والحريات وبفضلهم. تم وضع ضمانات للتحفظ، وتم وضع قليات جديدة لحماية الشخص الذي يخضع لهذا الإجراء^(١).

ومع تلك التعديلات. فإن بعض الفقه الفرنسي يرى، أن المشكلة ما زالت قائمة فرجال البوليس. يملكون سلطة التحفظ على أي شخص، بحجة ضرورات جمع الاستدلال. دون تفريق بين الشخص المشتبه فيه. وبين الشاهد البسيط، وهذا الحق الذي يملكونه ما زال يشكل خطورة على الحق في أصل البراءة، وما يتفرع عنه من حقوق، حيث بدا من الهم القول بأنه، إذا كان الشخص المشتبه فيه يفترض أنه بريء فإن الشاهد البسيط بريء كليا، وبالتالي يشكل ذلك انتهاكاً للحرية الشخصية^(٢).

ولذا هذه الوضع، وحرصا من المشرع الفرنسي على حماية أصل البراءة، عدل النص بموجب قانون "تدعيم حماية قرينة البراءة.. في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، وأصبح من غير الممكن في مرحلة جمع الاستدلالات التحفظ على الأشخاص الذين لا تتوافر في شأنهم أسباب معقولة تفترض أنهم ارتكبوا، أو شرعوا في ارتكاب جريمة، إلا للوقت للالزام لسماع أقوالهم^(٣).

(١) Jacques BUISSON : La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000, op. cit. p25.

(٢) Muriel GUERRIN: " Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal " R.S.C.N°4, oct.-déc. 2000 , P758.

Christine Lazerges : Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes, op. Cit. P12.

Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", op. cit.p325.

(٣) Christine Lazerges : Ibid. P12.

وانظر نص المادة ٦٢ الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجنائية وللمللة أخيرا بموجب القانون رقم ٢٠٤ في ١٩ مارس ٢٠٠٢.

Article 62 du Code de procédure pénale. (Ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 art.1 Journal Officiel du 14 février 1960) (Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 art. 2 Journal Officiel du 8 juin 1960) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 8 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 4 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 2 Journal Officiel du 5 mars 2002) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 82 I Journal Officiel du 10 mars 2004)

Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition.

ثانياً : توافر أسباب معقولة تدفع إلى التحفظ :

عدل للمشرع الفرنسي نص المادة ١٧٧ ج.فرنسي بموجب قانون تدعيم حماية قرينة البراءة^(١)، بحيث أصبح منطوقها هو أن " مأمور الضبط القضائي يستطيع لضرورات جمع الاستدلالات، أن يحتفظ على كل شخص تتوافر ضده دلائل تفترض أنه ارتكب، أو شرع في ارتكاب جريمة..."^(٢) أما إذا كان الشخص هو شاهد عادي، ولا توجد ضده دلائل كافية تشير إلى ارتكابه جريمة، أو شروعه في ارتكابها، فلا يجوز احتجازه^(٣).

ويبقى تساؤل يفرضه منطوق النص، وهو الدلائل التي يتطلبها التحفظ، فهل هناك معيار لضبطها ؟ ومن هو صاحب الاختصاص بتقدير تلك الدلائل؟

والواقع أن المشرع الفرنسي لم يشترط أن تكون الدلائل على قدر معين من الخطورة، لكي يسمح بالوضع تحت التحفظ^(٤)، بل يكفي أن تكون الدلائل مادية، أو مجرد اتهام من شخص ما، كالجني عليه، أو الشاهد لشخص آخر، أو إقادة من قبل شخص تتعارض أقواله، مع ما لاحظته مأمور الضبط القضائي، أو لجرد قيام الشخص للتواجد بمكان الجريمة بتصرفات غير مألوفة^(٥).

وعلى أية حال، فإن شرط التحفظ على الشخص بتوافر دلائل تشير إلى ارتكابه، أو شروعه في ارتكاب جريمة، قد تم تعديله، ليصبح حالياً أن تتوافر أسباب معقولة تدفع إلى الاعتقاد، بأنه ارتكب، أو شرع في ارتكاب جريمة^(٦)، ذلك أن إثبات وجود سبب منطقي للشك أسهل كثيراً، عن إثبات دلائل مادية، لأن مفهوم الأسباب للعقولة تتوافر كلما كان الاعتقاد مبنياً على وقائع شخصية، أو موضوعية، توحي بأن للشبهة فيه، هو من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة. غير أن هذه الوقائع لا ترقى إلى مستوى اليقين من ارتكابها^(٧).

(١)ministère de la justice circulaires du 1er octobre au 31 décembre 2000.Op.cit.

(٢) ministère de la justice. Ibid.

(٣)Roger Merle,et André Vitu:"Traité de droit criminel procédure pénale", op.cit,n°298. Carol VUILLEMIN-GONZALES: " La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire ", op.cit. p107.

(٤)Florence MASSIAS:" chronique internationale",Droits de l'homme R.S.C. N °2, avr.-juin 2002, P414.

(٥)الدكتور إدريان شارل دفا : مرجع سابق.

ويرجع هذا التعديل نتيجة الاعتراضات التي وجهت من قبل رجال البوليس، كون النص السابق يضيّق من نطاق سلطاتهم في التحفظ، ويقتصره بالدلائل المادية فحسب، ولا يأخذ بالظواهر النفسية والعنوية التي قد تظهر على الأشخاص المشتبه فيهم، الأمر الذي تسبب معه - بالإضافة إلى أسباب أخرى- على مستوى الواقع الاجتماعي والأمني بفلات العديد من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للجرائم، فكثر الاعتداءات، والسرقات وبخاصة في الطريق العام، وزاد الشعور بعدم الأمان، مما دفع المشرع الفرنسي إلى إجراء تعديل على نص المادة ٧٧^(١)، وتم إعادة صياغته بموجب قانون ٤ مارس عام ٢٠٠٢، ليصبح الشرط - كما قلنا - هو ضرورة توافر "أسباب معقولة للشك" في ارتكاب أو الشروع في ارتكاب جريمة^(٢) بدلاً عن لفظ دلائل كافية.

ويتوقف تقدير توافر الأسباب المعقولة، وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية، لمأمور الضبط القضائي، تحت رقابة محكمة الموضوع^(٣).

ثالثاً : إبلاغ المتحفظ عليه بحقوقه :

أقر المشرع الفرنسي للشخص المتحفظ عليه بجملة من الحقوق التي تصب جميعها في إطار دعم حماية أصل البراءة. وهي على النحو التالي:

١- الوقت اللازم لإبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقوقه :

فرض القانون الفرنسي على مأمور الضبط القضائي، إبلاغ المتحفظ عليه بحقوقه بشكل فوري Immédiatement، منذ بدء التحفظ^(٤). وعليه أن يثبت ما

(١) المرجع السابق .

(٢) Révision de la article (77) de modification résultant de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 1 journal officiel du 5 mars 2002) voir: Jean CEDRAS : Chronique législative, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal. Édition, Cujas, N° 4 - décembre 2002, P818.

(٣) Jacques BUISSON : ibid., P28 . Valentine BÜCK: Ibid.p.332.

(٤) انظر نص الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية، Article 63-1: du Code de procédure pénale (Loi n° 81-82 du 2 février 1981 art. 39-i Journal Officiel du 3 février 1981) (Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 art. 17 Journal Officiel du 27 juin 1983) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 10 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 2 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 7, 8 et 9 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 3 Journal Officiel du 5 mars 2002) (Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 19 Journal Officiel du 19 mars 2003) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 81 Journal Officiel du 10 mars 2004)

Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police=

يفيد الإبلاغ بهذه الحقوق في محضر جمع الاستدلالات، ويوقع عليه المتحفظ عليه، وفي حالة امتناع هذا الأخير عن التوقيع يتم إثبات ذلك في المحضر^(١).

وإذا كان للشروع قد اشترط ضرورة إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقوقه منذ بدء التحفظ، فإنه لم يحدد الطريقة أو الكيفية التي يتم بها الإبلاغ، بمعنى آخر هل يكون الإبلاغ كتابياً أم مشافهة ؟

وأجابت على هذا التساؤل المحكمة العليا الفرنسية، حيث أقرت بأن هذا الإبلاغ يمكن أن يكون شفوياً^(٢). وبالنسبة لشرط الإبلاغ الكتابي، فإنه فقط مطلوب قانوناً في الحالات التي تسمح بتطبيقه، وذلك وفقاً لما تقتضيه المصلحة^(٣).

٢- الأثر المترتب على تأخر مأمور الضبط القضائي عن إخطار المتحفظ عليه بحقوقه .

ينار تساؤل على جانب كبير من الأهمية عن الأثر المترتب عند تأخر مأمور الضبط القضائي في إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقوقه التي كفها له القانون. فهل يترتب على ذلك بطلان الإجراء ؟

و الواقع أن العديد من أحكام النقض الفرنسية فرقت بين حالة التأخير للمر وحالة التأخير غير المر. ففي حالة التأخير للمر retard justifié لا يترتب البطلان حتماً^(٤). أما في حالة التأخير غير المر، retard injustifié، فإنه ينبغي التعرف على المهلة الزمنية المعقولة التي يقتضيها مثل هذا الإخطار للقول، بأن مأمور الضبط القضائي قد تجاوز هذه المهلة^(٥).

وقد اعتبرت محكمة النقض، بأن التأخير يكون مبرراً في الحالات التي تتوافر فيها

=judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63.

(١) JACQUES BUISSON: Ibid. p32.

(٢) Cass. crim. 12 février 1997, A lassey, Juris-Data N° 0013411.

(٣) JACQUES BUISSON: Ibid. p32.

(٤) Cass.Crim. Du 3 décembre 1996, Bull.crim.n°443.voir: Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", op. cit. p.335.

الدكتور مجدي أنور حبشي، " ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤ وما بعدها.

(٥) Valentine BÜCK: "Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", op. cit.p.335.

ظروف لا يمكن تحاشيها" *circonstances insurmontables* ^(١).

ولقرت العديد من أحكام النقض الفرنسية، بوجود حالات وظروف استثنائية تجعل من الصعوبة بمكان إبلاغ للتحفظ عليه بشكل فوري بهذه الحقوق ^(٢).

ومن تلك الحالات وجود الشخص للتحفظ عليه تحت تأثير السكر، فذلك يقتضي أن يمتد الإبلاغ إلى حين يسترد وعيه ويصحو من سكرته، بحيث يستطيع أن يعي بهذه الحقوق، وهنا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها ^(٣).

وكذلك من الممكن أن يكون التأخير في إبلاغ الشخص للتحفظ عليه بحقوقه نظراً لأنه لا يجيد اللغة الفرنسية. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام مترجم اللغة.. بإبلاغ الشخص للتحفظ عليه بحقوقه بعد انقضاء أربع ساعات وعشر دقائق من وقت التحفظ، يعد تأخيراً مبرراً ^(٤).

ومن تطبيقات التأخير المبرر، ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أن التأخير في إخطار التحفظ عليه بحقوقه لفترة خمس ساعات و٢٠ دقيقة لا يعد ذلك تأخيراً غير مبرر، طالما أن هذا التأخير قد ترتب على وجود عدد كبير من التجمهرين أمام مقر الشرطة، مما ترتب عليه تأخير عرض للتحفظ عليه على مأمور الضبط القضائي ^(٥).

وعلى النقيض من ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن التأخير لا يعد مبرراً

(١) « tout retard » (...) « non justifié par une circonstance insurmontable porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée » voir : cass. Crim. Du 3 avril 1995 Rejet, N° 94-81.792.- CA Cass. Crim. du 11 octobre 2000. Rejet et Cassation Partielle N° 00-82.238. - C.A. Grenoble.

Cass. Crim. du 17 mai 2000, Procédure 2000, n° 205 ; cass. Crim. Du 14 décembre 1999 : 2 arrêts, par: Valentine BÜCK: ibid.p.335.

(٢) jean pradel: "droit pénal tome II. Procédure pénal .1997. P395.

(٣) cass. Crim. du 3 avril 1995. N° 94-81.792.

Cass. Crim. Du 28 juillet 1999, n° 99-83 193.; cour d'appel de Versailles du 19 décembre 1995, Droit pénal 1996, n° 90; cass. Crim. Du 3 avril 1995, Droit pénal 1995, n° 187.

(٤) cass. Crim. du 11 Février 1998, n° 97-85 542. n° 1408, par: Valentine BÜCK: ibid. p.335.

(٥) Cass.Crim.du 10 avril 1996, Procédures 1996, n° 229. Par Valentine BÜCK: ibid.p.335.

في حالة عدم قيام مأمور الضبط القضائي، بإخطار المتحفظ عليه بحقوقه، إلا بعد مرور ست عشرة ساعة من التحفظ، بحجة أن لترجم كان مشغولاً، بينما أنه كان من الممكن انتدب مترجم آخر^(١).

وقضت محكمة النقض بعدم صحة الإجراءات في واقعة تتلخص في اقتياد شخص وجد في حالة تلبس إلى قسم الشرطة، وبعد فترة حجز استمرت ثلاث وعشرين ساعة وخمسة وثلاثون دقيقة، قام مأمور الضبط القضائي بإبلاغه بحقوقه المنصوص عليها في القانون، حيث قضت المحكمة، أن الإبلاغ لم يتم فوراً، الأمر الذي يشكل انتهاكاً لنص للمادة ١٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

وقضت أيضاً بعدم سلامة الإجراءات المتخذة بواسطة مأمور الضبط القضائي حين قام بإبلاغ للمتحفظ عليه بحقوقه بعد مضي ساعة وعشرون دقيقة من زوال السكر، حيث قضت المحكمة، بأن هذا الإبلاغ كان متاخراً^(٣).

والملاحظ من أحكام محكمة النقض الفرنسية في تقدير ما إذا كان التأخير مبرراً أو غير مبرر، يعتمد في الأساس على التقدير الشخصي لكل واقعة على حدة. ويترتب على ذلك، أن ما يعد مبرراً في حالة معينة، لا يعد كذلك في حالة أخرى. وهذا للنهيب التقدير، هو ما تعتقد سلامته، حيث يكفل الرقابة القضائية على مدى احترام مأمور الضبط القضائي للقواعد التي فرضها القانون لكل واقعة على حدة. ومن ثم يمنع ذلك من أي تعسف يمكن أن يحدث.

٢- إبلاغ المتحفظ عليه بلفظ يفهمها:

لكي يتم إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقوقه على وجه سليم، من المهم أن يكون على علم تام وإدراك واع بحقوقه. فإذا كانت هناك عوائق تمنع علمه وإدراكه لهذه الحقوق، كان يكون أصماً، أو أكمأ ولا يستطيع القراءة والكتابة وجب معاونته بمترجم للغة الإشارة، أو باستخدام أي جهاز تقني يمكن من خلاله الاتصال بالشخص الأصم، أو الأكمأ. وكذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي لا يجيد اللغة يتعين الاستعانة بمترجم يوضح له حقوقه^(٤).

(١) Cass. Crim. du 3 décembre 1996 CASSATION n° 96-84.503.- CA Paris.

(٢) Cass. Crim 30 avril 1996 cassation partielle. Op.cit.

(٣) Cass. Crim 4 avril 1996.op.cit.

(٤) Article 63-1 du Code de procédure pénale. ".... Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en

٤- إبلاغ المتحفظ عليه بأسباب حجزه:

من حق كل شخص متحفظ عليه أن يعرف السبب الذي أدى إلى التحفظ عليه. وقد تقرر هذا الحق بموجب المادة الخامسة الفقرة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تنص على أن "كل شخص يتم توقيفه، له الحق في أن يتم إبلاغه في أقصر فترة ممكنة، بأسباب هذا التوقيف، وكذلك بكل الاتهامات التي يمكن أن توجه إليه"^(١). وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن هذا النص يطبق كذلك في مرحلة جمع الاستدلالات^(٢).

وقد فرض المشرع الفرنسي إبلاغ المشتبه فيه بطبيعة الجريمة التي يتم بشأنها الاستدلال. وليس من شك أن الإبلاغ بهذا الحق، له أهميته للشخص المتحفظ عليه حتى يدرك خطورة ومنك ما يواجهه من اتهامات^(٣).

٥- حق المتحفظ عليه في الاتصال بالأقارب دون تأخير:

ألزم المشرع الفرنسي مأمور الضبط القضائي، أو مساعدهم من رجال الضبط بإبلاغ المتحفظ عليه بحقه في الاتصال بأحد الأقارب^(٤).

وكان للمشرع الفرنسي قد نص بمقتضى التعديلات التي أدخلها في عام ١٩٩٢ في المادة (٢٠-٢٣) على أن "لكل شخص تم التحفظ عليه، الحق في أن يلبس طلبه، في أن يخطر تلفونيا، الشخص الذي يعيش معه بشكل معتاد، أو أحد أقاربه للتصليين به مباشرة، كإحدى إخوته وأخواته، أو رب العمل بموضوع احتجازه. وقد وجه لهذا النص انتقاد، كونه لم يتضمن موعداً زمنياً للنظر في الطلب، والفصل فيه^(٥).

ومنذ التعديلات التي أدخلها المشرع بموجب قانون تدعيم حماية "قرينة البراءة"

langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité".

(١)Article 5/2. "Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

(٢)JACQUES BUISSON: La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" Op. Cit. , p32.

(٣) الدكتور محمد رمضان، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٤)Jacques BUISSON : Ibid. P36 .

(٥)bulletin officiel du ministère de la justice

Http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg86c.htm

اضاف للشرع إلى هذا النص عبارة " بدون تأخير sans délai "

ويفهم من ذلك، أنه إذا طلب الشخص للتحفظ عليه من مأمور الضبط القضائي أن يتصل بأحد من ذويه، أو من الأشخاص الذين حلتهم النص، وجب عليه أن يلي طلبه دون تأخير. بيد أن لفظ " دون تأخير " هو لفظ مطاط، فهو لم يحدد على وجه الدقة للدة الزمنية، التي ينبغي أن يتم فيها تلبية طلب التحفظ عليه، في إبلاغ من طلبهم. وعدم تحديد الوقت بدقة بعد بمثابة ثغرة تشريعية، يسمح من خلالها لمأمور الضبط القضائي ببعض التجاوزات التي يراها مفيدة، في نطاق جمع الاستدلالات، خصوصاً وأن هناك من قد يرى، أن يؤجل هذا الإبلاغ، وبما يتوافق مع ما يراه من متطلبات لجمع الاستدلال، فمثلاً تأخير، إلى حين التحري عن مسكن الشخص للتحفظ عليه^(١).

وحرصاً من المشرع الفرنسي على تحقيق احترام أصل البراءة، فقد عدل من نص المادة ٦٣-٢٠، بموجب القانون رقم ٢٠٧ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢، حيث أصبح النص يتطلب أن يتم الإبلاغ على أكثر تقدير خلال مدة الثلاث الساعات الأولى من بدء التحفظ^(٢). وهذه الفترة الزمنية تتيح فرصة إبلاغ ذويه بأمر التحفظ عليه، وهي فترة زمنية معقولة.

ومن الجدير بالذكر، أن هذا الحق، من شأنه أن يدعم أصل البراءة، والحق في النطاق من خلال ما يتيح من سرعة في إيجاد منافع، وترتيب وسائل النطاق المختلفة كالتبحث عن شهود النفي وغيرها^(٣).

-قيود تطبيق هذا الحق :

يشترط لتطبيق هذا الحق، أن يكون الاتصال التليفوني الذي سيجره للتحفظ

(١) voir: bulletin officiel du ministère de la justice .op.cit .

(٢) Article 63-2 : de Code de procédure pénale (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 10 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 2 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 10 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 rectificatif JORF 8 juillet 2000) (Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 3 Journal Officiel du 5 mars 2002) "Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir dans le délai prévu au dernier alinéa de l'article 63-1, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur de la mesure dont elle est l'objet..."

(٣) الدكتور محمد كعبش : " تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية " دراسة للعمليات الحديثة في القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦، ص ٨٤.

عليه غير مؤثر على إجراءات جمع الاستدلال^(١).

وقد وضع للمشرع الفرنسي قيداً على تطبيق هذا الحق، في حالة ما إذا اقتضت ضرورات جمع الاستدلال عدم تلبية طلب التحفظ عليه، بإجراء هذا الاتصال. ولكن المشرع الفرنسي قد اشترط لذلك، أن يتقدم مأمور الضبط القضائي، بدون تأخير بطلب إلى مدعي الجمهورية، الذي يقرّر ما إذا كان الطلب مقبولاً، أو مرفوضاً^(٢).

ويعد من ضرورات جمع الاستدلال في التشريع الفرنسي، الخوف من ضياع الأدلة، خاصة في الجرائم ذات الخطورة، كجرائم الإرهاب وجرائم الاتجار بالخطرات^(٣).

٦- إبلاغ المتحفظ عليه بحقه في الصمت :

يعد الحق في الصمت " Le droit au silence " من الحقوق الأساسية للمشتبه فيه، أو لتهمة بارتكاب جريمة. وقد أقر هذا الحق أولاً في النظام الانجلوسكسوني، ثم انتقل بعد ذلك إلى النظام اللاتيني^(٤) وهو يرتبط بالحق في أصل البراءة ارتباطاً لا ينفك عنه، فإذا كان الأصل في التهمة البراءة، فإنه وفقاً لذلك، يصبح غير ملزم بأن يبدي أقوال، أو يقدم أدلة براءته، بمعنى أن له الحق بأن يقف موقفاً سلبياً، كان يمتنع عن الكلام، أو يمتنع عن تقديم ما يريه، لأنه بالأصل بريء^(٥). وهو ما سنوضحه لاحقاً.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق، واعتبرته حقاً أساسياً رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦)

(١) الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة : " مرجع سابق ، ص ١٥٠ .

(٢) " Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

(٣) الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي أصدر في ٢٢ يناير ٢٠٠٦ قانون مكافحة الإرهاب ووضع بموجبيه نظام قانوني تخالف الضمانات للكونفلة للمتهم في قانون الإجراءات الجنائية، ولم ينتقد المجلس الدستوري الفرنسي في أحكام سابقة مثل هذا السلك باعتباره أن نصوص مطاردة الإرهاب تجد تبريرها في الطابع الخاص للإرهاب. انظر تفصيلاً: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، ط ٢، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) Catherine SAMET: " La présomption d'innocence ", Rev. Pén.dr. pénal, N° 1 AVRIL 2001, P13. bulletin officiel du ministère de la justice .op.cit .

(٥) انظر : الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق التهم في الصمت "، ط ٢، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٧٦.

(٦) Cour européenne des droits de l'homme, 25 février 1993, Funke c/ France, série A, n° 256, A, § 228; J.C.P., 1993.II.22073, note R. et A. Gourmon ; D., 1993, J.P., 457, note J. Pannier, Justices, 1996.II.244, obs. Cohen-Jonathan et Flauss ; Cour européenne des droits de l'homme K c/ Autriche, 2 juin 1993, Série A, N° 255, B, § 15 par : Anne TEISSIER: " ibid. p42.

ونذلك تأسيساً على أن الحق في السكوت يعد عنصراً أساسياً للحق في عدم مساهمة للتهمة في دعم إدانته^(١). وهنا للبدا الأخير هو ما نصت عليه اللوائح الدولية: وبالتالي لا يجوز لسلطة الاتهام أن تستند إلى دلائل تم الحصول عليها ضد إرادة المتهم^(٢).

وكان المشرع الفرنسي قد فرض على مأمور الضبط القضائي، إبلاغ الشخص للتحفظ عليه فوراً بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي يوجهها رجال الضبط القضائي^(٣). بيد أن المشرع سرعان ما عاد ليعيد هذا النص، بموجب قانون^(٤) مارس ٢٠٠٢، ليصبح الواجب هو إعلام الشخص للتحفظ عليه، بأن له الحق في إبداء اعترافات، أو في الإجابة على الأسئلة الموجهة له، أو أن يلتزم الصمت. وقد قصد المشرع بهذا التعديل، تفادي ما قد يتولد عند الشخص للتحفظ عليه من انطباع، بأن الأفضل له هو أن يصمت. ومن ثم فهو بالخيار بين أن يبلي باعترافات، أو أن يصمت ولا يعد اعترافه حين التكلم من تلقاء نفسه انتهاك لحقوق الدفاع^(٥).

ولعل أهم ضمان يجب أن يتقيد به مأمور الضبط القضائي، وفقاً لهذا الحق، هو عدم التدخل في إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله، فهو بالخيار بين أن يصمت، إذا أدرك أن الصمت خير له في عاقبة أمره، وله أن يتوقف عن الاسترسال في الحديث متى ما أدرك أن استمراره في الحديث هو شر عليه، ويضر بمركزه.

ولا ريب أن الإخلال بهذا الحق، يشكل اعتداء على الحق في أصل البراءة، مما يستوجب معاقبة فاعله بموجب نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية^(٦).

وفي هذا الصدد ذهب بعض رجال الفقه الفرنسي إلى أنه بهذا الضمان، وغيره من الضمانات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية، يكون قد انتقل بمرحلة جمع الاستدلالات من مرحلة لم تكن تعرف القانون إلى مرحلة القانون لاشتمالها على الضمانات المطلوبة لنشوء الأدلة القانونية، والتي من بينها ضمان الحق

(١) Florence MASSIAS: "Droits de l'homme, R.S.C.N°2, avr.-juin 2002, p 413.

(٢) Jacques BUISSON : Ibid. P33. B.Repik: " L'influence du droit international et régional des droits de l'homme sur la procédure pénale". Nouvelles études pénales, 1998, n° 17. p.158; par Catherine SAMET: " La présomption d'innocence ", Rev. Pén.dr. pénal., N° 1 AVRIL 2001, p43.

(٣) النظر ثلاثة ١-٦٢ و إدريان شارل دانا، مرجع سابق.

(٤) Florence MASSIAS: "Droits de l'homme", R.S.C.N°2, Avr.-juin, 2002, p 414.

(٥) وسوف نتناول لاحقاً هذا الحق بشكل تفصيلي.

في الصمت^(١).

رابعاً: الدور الرقابي لأعمال التحفظ الذي يتم بمعرفة الشرطة القضائية :

اتجه المشرع الفرنسي إلى إضفاء رقابة على أعمال التحفظ، حيث أعطى الحق للدعي الجمهوري بضرورة إبلاغه بما يقوم به ضابط الشرطة القضائية من إجراء يتعلق بالتحفظ^(٢).

وتشمل هذه الرقابة إجراءات التحفظ، كما تشمل الرقابة على أماكن التحفظ. وسوف أوضح ذلك على النحو التالي:

١ - إلزام مأمور الضبط القضائي بإبلاغ السلطات القضائية بإجراء التحفظ منذ اللحظة الأولى للتحفظ .

لما كان إجراء التحفظ في قسم البوليس، إنما يمثل أحد أخطر الإجراءات التي يملك ضابط الشرطة القضائية اتخاذها في مرحلة جمع الاستدلالات، ولما يمثل ذلك من خطورة على أصل البراءة، لذا فقد كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع، لينظم اتخاذ مثل هذا الإجراء، على نحو يضمن عدم تحوله إلى إجراء تحكيمي أو تعسفي بما يخل بالتوازن بين المصالح^(٣).

وفي سبيل ذلك، فقد أصبح إلزاماً على ضابط الشرطة القضائية، تحرير محضر بالتحفظ فوراً، كما تم التأكيد على أن ضابط الشرطة القضائية، حين يستخدم هذه المكنة، فإنه يجب عليه أن يتصرف تحت الإشراف المباشر لأحد أعضاء النيابة العامة. ولذلك فقد أنشأت في داخل النيابة نظاماً أطلق عليه " وحدة للعاجلة الفورية للمحاضر " حيث توجد داخل مقر النيابة العامة صالة كبيرة، يوجد بها على مدار أربع وعشرين ساعة يومياً، بعض وكلاء النيابة العامة الذين توجد تحت أيديهم كل الإمكانيات من قوانين، ومراجع أساسية، وأجهزة التليفون والفاكس، والتي تسمح لهم بأن يكونوا على اتصال مباشر، ودائم مع رجال البوليس الذي يسأله دائماً عن الإجراء الذي يجب أن يتخذه في مواجهة المشتبه فيه للتحفظ عليه ، وهل يطلق

(١) Henri Leclerc: " la loi.15.juin.2000.renforçant la présomption d'innocence et les droits des victime." G.P- 2000 - N°. 273 - 275 - Doc.

(٢) Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ",op.cit. p.325 et s. ١٨٠، مرجع سابق ، ص ٣٢٥.

(٣) Valentine BÜCK: ibid. p.327.

سراحه، أم يظل متحفظاً عليه^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي قبل إدخال التعديلات الجديدة، كان يعطي الحق لأمور الضبط القضائي احتجاز الأشخاص، ولم يكن يلزمه بإبلاغ النيابة العامة بذلك، وبدءاً من قانون يناير ١٩٩٣، اشترط المشرع على ضابط الشرطة القضائية، في حالة التحفظ على الأشخاص الذين تتوافر ضدهم "دلائل" تفترض أنهم ارتكبوا، أو شرعوا في ارتكاب جريمة، أن يخطر مدعي الجمهورية، في أفضل وقت^(٢)، إلا أن المشرع الفرنسي عدل هذا النص بموجب قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠، فأصبح رجل الضبط القضائي يستطيع - لضرورة جمع الاستدلالات - أن يتحفظ على كل شخص تتوافر ضده "دلائل" تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة. وعليه أن يخطر مدعي الجمهورية منذ اللحظة الأولى للتحفظ الأولي للتحفظ *dès le début de la garde à vue*^(٣).

وكذلك أصبح رجل الضبط القضائي ملزماً بتحرير محضر فور التحفظ على المشتبه فيه، بحيث يتم بواسطة إبلاغ مدعي الجمهورية حالاً ببدء التحفظ، وهو ما يحقق علم فوري لمدعي الجمهورية^(٤).

ويترتب على مخالفة رجل الضبط القضائي لهذا الالتزام - إذا لم يكن هناك مبرر مقبول - إلى بطلان الإجراء.

٢- الرقابة على مدة التحفظ:

إذا كان القانون الفرنسي قد ألزم ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ مدعي

(١) الدكتور إدريان شارل دنا، "الرجع السابق".

(٢) انظر، المادة (٧٧) المعدلة في يناير ١٩٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بإجراءات الاستدلال والمادة ٢٣ الخاصة بالقبض. انظر: الدكتور مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) Article 63: du code de procédure pénale (Ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 art. 1 Journal Officiel du 14 février 1960) (Loi n° 63-22 du 15 janvier 1963 art. 1 Journal Officiel du 16 janvier 1963) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 9 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 2 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 5 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 2 Journal Officiel du 5 mars 2002) " L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. ...

Jacques BUISSON : La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000.. "op. cit. p 39.

(٤) Jacques BUISSON : Ibid. p39.

الجمهورية فوراً ببدء التحفظ، فإن التحفظ على المشتبه فيه من قبل ضابط الشرطة القضائية في مرحلة جمع لاستدلالات، لا يجوز كقاعدة عامة - لأكثر من أربع وعشرين ساعة، ويمكن لدعي الجمهورية قبل انقضاء ميعاد الأربع وعشرين ساعة، أن يمد التحفظ إلى ثماني وأربعين ساعة كحد أقصى، بعد عرض المشتبه فيه عليه بصورة مسبقة⁽¹⁾.

ولكن يثار التساؤل عن الأثر للترتب، في حال تجاوز مأمور الضبط القضائي للمدة التي حددها القانون في إجراءات التحفظ فهل يترتب على ذلك بطلان الإجراء؟

والمواقع أن ذلك التجاوز يشكل خطورة على الحرية الشخصية واعتداء على الحق في أصل البراءة، حيث يعد حالة من حالات الحبس التعسفي، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان الإجراء، وما يترتب عن ذلك من مساءلة مرتكبيها جنائياً وتاديباً ومذنباً.

(¹)Article 77: du code de procédure pénal (Ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 art. 1 Journal Officiel du 14 février 1960)(Loi n° 63-22 du 15 janvier 1963 art. 1 Journal Officiel du 16 janvier 1963 en vigueur le 24 février 1963)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 15 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 5 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 13 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 1 Journal Officiel du 5 mars 2002)

L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures..."

Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure.

Sur instructions du procureur de la République saisi des faits, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déferées devant ce magistrat.

Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre du présent chapitre.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، أن مجرد تجاوز مدة الحبس يعد في ذاته اعتداء على الحقوق الأساسية للمحبوس^(١).

ولكن يثار تساؤل آخر عن اثر تعدد التحفظ، وما إذا كان هذا التعدد يعتبر تجاوزاً للمدة أم لا.

وللإجابة عن ذلك، ينبغي القول: إن محكمة النقض الفرنسية قد فرقت بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون التعدد في مرات التحفظ قد استند إلى ذات الواقعة محل التحفظ. وفي هذه الحالة تعتبر محكمة النقض هذا التعدد تجاوزاً للحد الأقصى المنصوص عليه، مما يستوجب بطلان الإجراء^(٢).

والفرض الثاني: أن يكون التعدد مستنداً إلى وقائع مختلفة، وفي هذه الحالة تنظر محكمة النقض الفرنسية إلى تحفظ كل واقعة على حدة، ومن ثم فإن تعدد التحفظ لا يعد بذاته تجاوزاً للحد الأقصى^(٣).

٢- الاستثناءات الواردة على مدة التحفظ في جرائم محددة:

إذا كانت القاعدة العامة أن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه مد فترة التحفظ للشخص المشتبه به في ارتكاب، أو الشروع في ارتكاب جريمة من الجرائم، سوى مدة أربعة وعشرون ساعة، لضرورتها جمع الاستدلالات، فإن المشرع الفرنسي قد خرج عن هذه القاعدة، في جرائم معينة. وهي في الجنايات والجناح التي حددها نص المادة (٧٠٦-٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤)^(٤)

(١) Cass. Crim. du 13 février 1996 CASSATION N° 95-85.538.- CA Versailles.

(٢) Cass. Crim. du 13 février 1996 CASSATION N° 95-85.538.- CA Versailles

(٣) Cass. Crim. du 15 décembre 1999. REJET No 99-86.233 et 99-80.532.-C.A. Montpellier,

(٤) Article 706-73: du Code de procédure pénal (Inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 1 Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

La procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et des délits suivants est celle prévue par le présent code, sous réserve des dispositions du présent titre:

1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal.

2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal.

3° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal.

4° Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée

. وهذه الجرائم تتصل معظمها بجرائم الاعتداء على حياة الأشخاص وجرائم الاتجار بالمخدرات، وجرائم الاختطاف، والإرهاب، وجرائم خطف الطائرات... وغيرها. ففي هذه الجرائم، أجاز المشرع الفرنسي بصفة استثنائية، أن يمد التحفظ إلى مدتين متتاليتين، بحيث تشمل كل مدة أربع وعشرين ساعة.

و جاء في المادة (٧٠٦-٨٨) أنه "طبقا للمواد ٧٧ و ٧٨، التي تقتضي التحفظ على الشخص لضرورات جمع الاستدلال، أو التحقيق في مجال الجرائم، التي تتطلبها المادة

prévus par l'article 224-5-2 du code pénal.

5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ;

6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ;

7° Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ;

8° Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du code pénal ;

9° Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal ;

10° Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du code pénal.

11° Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-5 du code pénal.

12° Délits en matière d'armes commis en bande organisée prévus par l'article 3 de la loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre, les articles 24, 26 et 31 du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, l'article 6 de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives, l'article 4 de la loi n° 72-467 du juin 1972 interdisant la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l'acquisition et la cession d'armes biologiques ou à base de toxines .

13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par le quatrième alinéa du 1 de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France .

14° Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° .

15° Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14° .

Pour les infractions visées aux 3°, 6° et 11°, sont applicables, sauf précision contraire, les dispositions du présent titre ainsi que celles des titres XV, XVI et XVII.

٧٠٦-٧٢، يُمكن بصفة استثنائية تمديد التحفظ للمتين اضافيتين لأربع وعشرين ساعة لكل مدة^(١).

وهذه التمديلات يسمح بها بناء على قرار مكتوب ومسبب، إما بقرار من مدعي الجمهورية، أو من قبل قاضي الحريات والحبس، أو من قبل قاضي التحقيق.

ويجب أن يعرض الشخص المتحفظ عليه، على القاضي الذي يبيت أولاً في طلب التمديد ومع ذلك يجوز تمديد التحفظ مرة ثانية بصورة استثنائية، بدون عرض سابق للشخص للتحفظ عليه، لضرورة استمرار اعمال جمع الاستدلالات...^(٢)

وقد ذهب البعض لتبرير مثل هذا التمديد الممنوح لضابط الشرطة القضائية، أن هذه الجرائم لها طابع دولي وغالباً ما يكون فيها أطراف أجنبية وتحتاج إلى مترجم كما أنها قضايا معقدة وترتكبها غالباً عصابات منظمة وتستغرق وقتاً في إجراءات جمع الاستدلال والتحقيق^(٣)، وإعطاء مزيد من السلطات لرجال الشرطة القضائية بهدف تدعيم فاعلية عملهم في مقاومة الجرائم وضبط مرتكبيها^(٤).

والظاهر أن السبب في منح رجال الشرطة القضائية صلاحيات واسعة في التحفظ على الأشخاص للشبهة فيهم بارتكاب جريمة من الجرائم للتصوص عليها في المادة ٧٠٦-٧٢، إنما مرجعه الواقع الاجتماعي، والأمني للوجود في فرنسا، فالشعور الشديد بعدم الأمان، بسبب كثرة الاعتداءات والجرائم، التي اخنت اشكالاً جديدة، من قبل الجماعات الإجرامية. بالإضافة إلى الهاجس الأمني الذي تولد بعد أحداث ١١/سبتمبر ٢٠٠١، والذي ضرب أمريكا، وما أعقب ذلك من أحداث أصابت بعض الدول الأوروبية، ككل ذلك دفع فرنسا إلى توسيع مساحة التجريم، وإعطاء صلاحيات واسعة

(١) Article :706-88. (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 1 Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

" -- Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune. « Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction....

(٢) Puech : " Garde à vue " juris-classeur de p. p.art.53 à 73, 1983, p17.

انظر الدكتور كمال عبد الرشيد محمود " التحفظ على الأشخاص، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) إدريان شارل دلفا، مرجع سابق.

لرجال الضبط القضائي في بعض الجرائم، بحجة مواجهة الإرهاب، والظواهر الإجرامية الجديدة^(١).

ولا شك، أن هذا التوسع يأتي على حساب الحرية الشخصية، و الحق في أصل الرءاءة.

ولعل ما يخفف من غلواء المساس بالحرية الشخصية، وبالحق في أصل الرءاءة جراء الإجراءات الاستثنائية الماسة بالحرية الشخصية، أن المشرع الفرنسي أضفى مزيداً من التدخل القضائي، فهو من ناحية، أضفى رقابة على التحفظ الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية، وعلى فترة التحفظ. وتتمثل هذه الرقابة في إعطاء الحق لمدعي الجمهورية، وللسلطة القضائية في الرقابة على التحفظ. ومن ناحية أخرى، لا يسمح بتمديد التحفظ إلا بصور إذن بذلك. وبشرط حضور التحفظ عليه، وأجاز استثناء شرط عدم الحضور على أن يصدر بذلك إذن بالتجديد مكتوباً ومسبباً.

ولعل اشتراط حضور للتحفظ عليه أمام مدعي الجمهورية، يمثل وسيلة لمراقبة الحالة المادية والنفسية للمتخفظ عليه، ولمعرفة ما إذا كان قد تعرض خلال الفترة السابقة للتعذيب أو الإكراه^(٢).

وهذا الحضور - بالطبع - هو حضور للاستماع ولا يحمل مفهوم الاستجواب، وليس هناك ما يمنع من تحول الاستماع إلى استجواب^(٣).

- حساب مدة التحفظ في القانون الفرنسي:

لم يبين المشرع الفرنسي كيفية حساب مدة التحفظ، وترك ذلك لرجال الفقه، ورجال الفقه بدورهم اختلفوا في الإجابة على هذا التساؤل، بيد أنه يمكن بلورة هذا الخلاف في ثلاثة اتجاهات هي: الاتجاه الأول: يرى أن هذه المدة يبنا حسابها منذ الوهلة الأولى لمنع الشخص من التحرك^(٤). والاتجاه الثاني: يرى أن هذه المدة تبنا منذ دخول الشخص قسم الشرطة^(٥). وأما الاتجاه الثالث فيرى أنها تبنا منذ فراغ الشخص

(١) راجع، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، ط٤، ٢٠٠٦، ص ٦١١ وما بعدها.

(٢) الدكتور مدحت رمضان، " تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) الدكتور عبد الرشيد محمود، " التحفظ على الأشخاص..." للرجع السابق، ص ٤٤٩.

(٤) C.PARRA: "Traité de procédure pénale policière", Paris : " Librairie Aristide Quillet, 1975, p305.

(٥) Jacques Leaute : " garde à vue expertise action civile, journées procédure pénale Strasbourg 9-10 mai 1985 p22 .

من إبداء أقواله، إذ إنه عند انتهاء ضابط الشرطة القضائية من سماع أقوال الشخص تتكشف له الصورة، ويستطيع بعدها أن يقرر ما إذا كانت هناك حاجة إلى التحفظ عليه أم لا^(١).

والظاهر أنه بمجرد دخول الشخص المشتبه فيه قسم البوليس، وقيام ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ مدعي الجمهورية، وتحرير محضر بذلك، تبدأ حساب مدة التحفظ منذ تحرير ذلك المحضر.

ومن الجدير بالطرح، أن المشرع الفرنسي قد ألزم ضابط الشرطة القضائية بتحديد مدة التحفظ بالمحضر، وبعد ذلك ضمانه هامة، فرضها المشرع الفرنسي على ضابط الشرطة القضائية. وليس من شك أن عدم ذكر المدة في المحضر، يعد قرينة على عدم قانونية التحفظ. الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى بطلان التحفظ^(٢).

٤- الرقابة على أماكن التحفظ :

بعد أن ألزم المشرع الفرنسي مدعي الجمهورية في الرقابة على إجراءات التحفظ^(٣). وإثناء مناقشة مشروع قانون تدعيم حماية " قرينة البراءة " أبدى النواب بمجلس الشيوخ الفرنسي ملاحظات بشأن الحالة السيئة التي توجد فيها أماكن تنفيذ التحفظ، وكيف يتعرض للتحفظ عليهم للإهانة، وأنه لا يمكن ترك حالة، أماكن التحفظ دون تنظيم، نظراً لأن هذا الأمر يتعلق بصميم " قرينة البراءة "، على حد تعبيرهم، قبل أن يتعلق الأمر بتنظيم لائحتي. كما أبدى النواب ملاحظاتهم بشأن أقسام الشرطة الجديدة، والتي يرون أنها لا تختلف عن تلك القديمة من حيث الحالة المزرية التي عليها أماكن التحفظ^(٤).

ولقد طالب النواب بوضع تنظيم يسمح بالرقابة الفعلية على التحفظ، وانتهت المناقشات إلى الموافقة على إدخال تعديل على قانون الإجراءات الجنائية، يؤكد رقابة

(١) Paul RAVIER - " la recherche de la vérité judiciaire et l'audition interrogatoire de suspect. " - thèse - paris. 2- 1978, p380.

(٢) انظر، الدكتور محبت رمضان، " تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات "، مرجع سابق، ص٨.

(٣) Charles JOLIBOIS : " Projet de loi sur la présomption d'innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire " RAPPORT 419 (98-99) - commission des lois, sénat; séance du 16- juin 1999.

(٤) Charles JOLIBOIS: RAPPORT 419 (98-99) , ibid.,

مدعي الجمهورية على التفتظ واماكن التفتظ^(١).

ولذلك، عدل للشرع الفرنسي نص المادة ٤١^(٢) من قانون الإجراءات الجنائية بموجب المرسوم الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، بحيث اضاف فقرة جديدة تنص على أن "مدعي الجمهورية يراقب إجراءات التفتظ. ويترؤز اماكن التفتظ كل وقت يراه ضرورياً، ويكون على الأقل مرة كل ثلاثة اشهر"^(٣)، ويخمل معه سجل يسجل فيه عدد مرات الزيارة والرقابة التي تمت في الاماكن المختلفة^(٤).

ولم يقتصر حق الإشراف والرقابة على مدعي الجمهورية، بل خول التشريع الإجرائي أعضاء مجلسي النواب والشيوخ. في زيارة اماكن التفتظ، وللؤسسات العقابية، نظراً لما لاحظته لجان الاستقصاء المشكلة من أعضاء البرلمان^(٥)، حيث جاء في المادة A-١٠٧٢٠ للضافة بمقتضى قانون تدعيم حماية "قرينة" البراءة لسنة ٢٠٠٠، أن "النواب وأعضاء مجلس الشيوخ مخولون بأن يترؤروا اماكن التفتظ والتوقيف في

(١) Charles JOLIBOIS: ibid.

(٢) Article 41 du Code de procédure pénale: (Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 art. 1 Journal Officiel du 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959)(Loi n° 81-82 du 2 février 1981 art. 38 Journal Officiel du 3 février 1981)(Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 1 Journal Officiel du 8 juillet 1989 en vigueur le 1er décembre 1989)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 5 et 6 Journal Officiel du 5 janvier 1993)(Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 art. 2 Journal Officiel du 24 juin 1999)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 102 et 123 Journal Officiel du 16 juin 2000)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 3 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 1 Journal Officiel du 5 mars 2002)(Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 art. 80 Journal Officiel du 27 novembre 2003)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 Art. 128 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

"Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale.

A cette fin, il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal.

" le procureur de la république contrôle les mesures de garde à vue. Il visite les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par trimestre ; il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux. " ...

(٣) Jean CEDRAS : chronique législative, Rev.Pén.droit pénal, : Editions, CUJAS, N° 4 - décembre 2002. P818.

(٤) Jacques BUISSON: " La garde à vue dans ... " op. cit. P41.

(٥) Jacques BUISSON, La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 , op.cit.p41.

ويظهر من هذه النصوص، أن المشرع الفرنسي تدعيما منه للتدخل القضائي وبما يكفل حماية أصل البراءة، لم يكتف بالرقابة على إجراءات التحفظ فحسب، بل امتد ذلك التدخل ليشمل أماكن التحفظ، بحيث جعل من زيارة مدعي الجمهورية لأماكن التحفظ أمراً إلزامياً، يتعين القيام به على الأقل مرة كل ثلاثة أشهر، حتى لا يكون هناك إخلال، أو تعسف من شأنه أن يهدر الكرامة الإنسانية أو يضر بالحقوق في أصل البراءة^(١٢).

وغني عن البيان، أنه يوجد في أنحاء فرنسا حتى عام ٢٠٠٠ أكثر من ٥٠٠ مركز للاحتجاز، بما يجعل من زيارتها عبئاً كبيراً على عاتق أعضاء النيابة العامة، ومع ذلك لا يتوانى المشرع، دعماً للحق في أصل البراءة، أن ينص على مثل هذا الدور الرقابي، والتأكد من سلامة إجراءات وأماكن التحفظ، التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات^(١٣).

ومثل هذا الدور الرقابي الذي يهدف من خلاله إلى صون حقوق المشتبه فيه، وحفظ كرامته، كونه الأصل فيه البراءة، ليس له وجود في كل من التشريع المصري واليمني وحرى بالمشرعين أن يعدلوا من النصوص الإجرائية، بحيث تسمح بمثل هذا الضمان.

خامساً: ضمانات احترام الكرامة الإنسانية للمتخفظ عليه :

وفر المشرع الفرنسي العديد من الضمانات التي تدعم حماية أصل البراءة للشخص المتخفظ عليه، في مقابل السلطات الواسعة الممنوحة لضابط الشرطة القضائية. فإلى جانب الضمانات السابقة، هناك الضمانات المتعلقة بتوكيد حماية الكرامة الإنسانية، حيث أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية منذ بدء التحفظ اتباع إجراءات هامة تتمثل في الآتي:

(١١)Article: 720-1-a.- " Les députés et les sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires".

(١٢)Jacques BUISSON: ibid. p 41.

(١٣)Jacques BUISSON: ibid. p 41

١- إلزام الضبطية القضائية بإثبات بيانات تتعلق بسير الاستدالات:

فرض للشرع الفرنسي على مأموري الضبط القضائي، أن يحرر محضر يدون فيه العديد من البيانات التي تفيد اليوم والوقت الذي بنا فيه التحفظ، ومدة سماع الأقوال المتحفظ عليه، ومدة الراحة التي فصلت بين سماع الأقوال، وأوقلت تناول الطعام، واليوم والوقت الذي أطلق سراحه أو يوم ووقت اقتياده أمام القاضي المختص (المادة ٦٤^(١)).

ولعل للشرع الفرنسي قد أراد بهذا البيان التأكيد على حق المتحفظ عليه في احترام الكرامة الإنسانية^(٢)، فلا يتعرض إلى عنف أو إرهاب بدني، أو نفسي من جراء إطالة فترة سؤال المتحفظ عليه، أو أي شكل من أشكال إساءة استخدام السلطة حال وجود الشخص المتحفظ عليه بين يدي رجال الضبط القضائي. ومن ناحية أخرى تشكل تلك البيانات أهمية خاصة لضمان رقابة قضائية فعالة، تقدر سلامة وصحة التحفظ، وما أبداه الشخص من أقوال واعترافات خلال فترة التحفظ^(٣).

٢- بيان الأسئلة في محضر جمع الاستدالات:

كان العمل قد جرى سابقا على أن ضابط الشرطة القضائية عندما يواجه أسئلة للشخص المتحفظ عليه، لا تثبت تلك الأسئلة كما جرى طرحها من قبل ضابط الشرطة القضائية، والإجابة عليها من قبل المتحفظ عليه، وإنما يثبت بدلاً عن ذلك إجابات للشتبته فيه على أنها إفادات أو تعليقات إضافية من الشخص^(٤). بيد أن

(١) Article 64: (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 12 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Tout officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent. Il mentionne également au procès-verbal les demandes faites en application des articles 63-2, 63-3 et 63-4 et la suite qui leur a été donnée.

Cette mention doit être spécialement émise par les personnes intéressées, et, au cas de refus, il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue.

(٢) Jacques BUISSON: La garde à vue... op. cit. P37.

(٣) Jacques BUISSON, La garde à vue..., op.cit. P37.

(٤) voir: Rapport:Ministère de la justice circulaires du 1er octobre au 31 décembre 2000 présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue

المشرع الفرنسي قد اضاف ضمانات جديدة تمنع مثل هذا العمل، وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة ٤٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠، حيث ألزم فيها ضابط الشرطة القضائية بضرورة تضمين الأسئلة التي تمت الإجابة عليها في كل محضر للاستجواب أو سماع الأقوال^(١).

وهذه الضمانات، وفق ما يراه بعض الفقه، لا تقتصر فقط على مرحلة جمع الاستدلالات، وإنما تسري كذلك بشأن إقاعات الشهود، وسماع الأقوال، وتشمل أيضاً محاضر التحقيق، والاستجواب، واللواجهة أمام سلطات التحقيق^(٢).

٢- الضمانات في مواجهة تفتيش جسم المتحفظ عليه:

جرت العادة في فرنسا على أن يقوم مأمورو الضبط القضائي بإجراء تفتيش أماكن حساسة بجسد الشخص المتحفظ عليه، وذلك في جرائم الاتجار بالمخدرات. غير أن المشرع الفرنسي حرصاً منه على تعزيز حماية كرامة الأشخاص المتحفظ عليهم، اضاف إلى المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية فقرة خامسة، بموجب قانون تدعيم حماية " قرينة البراءة " الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، وضع فيها قيوداً لهذه الممارسة على نحو دقيق^(٣). فلم يجز للشرع تفتيش اجساد الأشخاص المتحفظ عليهم والمشتبه فيهم بارتكاب جريمة الاتجار بالمخدرات، إلا بتوافر شرطين هما:

أولاً، أنه يجب التأكد من انه لا غنى عنه لضرورات الاستدلال

وثانياً، أنه يجب أن ينفذ هذا الإجراء من قبل طبيب يطلب لهذا الغرض من قبل

et l'enquête de police judiciaire.

[Http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg86c.htm](http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg86c.htm)

(^١)Article 429: (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 93 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er octobre 1994) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 28 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 41 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

"Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu"

(^٢)Henri LECLERC : La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", Gaz. Pal. vendredi 29, samedi 30 septembre 2000.

و انظر ، الدكتور مدحت رمضان، مرجع سابق، ص ٥٠.

(^٣)Article 63-5 (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 6 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

" Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue",

"Celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet".

ضابط أو وكيل الشرطة القضائية أو مباشرة من قبل المحقق ذاته^(١).

المطلب الرابع

ضمانات إجراء التفتظ في القانون المصري

أولاً: شروط التفتظ وأثاره في القانون المصري:

منح للشرع المصري مأمور الضبط القضائي سلطة التفتظ على الأشخاص المشتبه فيهم لحين صدور أمر بالقبض من النيابة العامة. إذ جاء في المادة ٢٥ ج. مصري بأنه "... وفي غير الأحوال للبينة في المادة السابقة - أي في غير أحوال التلبس التي تجيز القبض - إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة، أو نصب، أو تعد شديد، أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية للناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة، أن تصدر أمراً بالقبض عليه..."^(٢).

ويتبين من النص السابق أن الشرع المصري خول مأمور الضبط القضائي اتخاذ إجراءات التفتظ التي من شأنها أن تحول دون فرار الشخص المشتبه فيه^(٣)، أو إتلافه للأدلة، أو تأثيره على الشهود.

ونذهب بعض الفقه المصري إلى تبرير هذا الإجراء الذي يمس الحرية الشخصية بدون إذن، على أساس أن مأمور الضبط القضائي يتخذ مثل هذا الإجراء، لأنه لا يستطيع - قانوناً - القبض على المشتبه فيه، نظراً لأنه ليس بصدد حالة من الحالات التي تجيز القبض بدون أمر، كأن تكون جريمة مشهودة، أو في حالة ندب من السلطة القضائية^(٤).

وقد تطلب الشرع المصري للقيام بهذا الإجراء توافر شرطين هما:

(١) voir : Rapport: ibid.

(٢) انظر ما سبق، ص ١٤.

(٣) استخدم الشرع لفظ التفتظ في الشخص الموضوع رهن التفتظ، وقد اختلفت هذه التسمية تساؤلات بعض رجال الفقه حول مدى دقة النص التشريعي في إيراد هذا اللفظ الذي أطلق على شخص في غير حالات التلبس بالجريمة. وفي مرحلة غير مرحلة التحقيق الجنائي التي تتم بمعرفة النيابة العامة أو قاضي التحقيق. حيث جرت العادة لدى فقهاء القانون الجنائي على أن يطلق على الشخص في حالات التلبس وحالة التحقيق الجنائي لفظ "التفتظ"، أما في مرحلة جمع الاستدلالات فإن اللفظ السائد هو المشتبه فيه.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص" مرجع سابق، ص ٢٨.

الشرط الأول: ضرورة ارتكاب الشخص محل التحفظ لجريمة من الجرائم التي حددها النص حصراً؛ وهي الجنايات عموماً، أو جنح السرقة والنصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف.

الشرط الثاني: أن تكون هناك دلائل كافية قبل الشخص المراد احتجازه؛

ويقصد بالدلائل، "العلامات الخارجية، أو الشبهات المقبولة، دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الراي فيها. وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، فهي قرائن ضعيفة، أي استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم. لكن ضعفها يجيء من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية، ولا بحكم اللزوم العقلي. فهي لا تصلح وحدها - أمام محكمة الموضوع - سبباً للإدانة...". وقد تتخذ صورة قول أو فعل أو مجرد تعبير على وجه المتهم ولا يشترط فيها أن ترقى إلى مرتبة الدليل^(١).

ويستخلص مأمور الضبط القضائي هذه الدلائل، من سلوك المشتبه فيه، ومن تصرفاته، التي تحمل على التفكير العادي بأنه ارتكب إحدى الجرائم السابقة^(٢).

ولا يكفي وجود دلائل بل يجب أن تكون "كافية" بمعنى أن تبلغ درجة من القوة تؤدي إلى نسبة الجريمة إلى المتهم، وتقدير كفاية هذه الدلائل متروكة لمأمور الضبط القضائي الذي تم بمعرفته التحفظ. وعلى مسئوليته الشخصية. وهو في تقديره لذلك، يخضع لمراقبة محكمة الموضوع^(٣).

وإذا توافر هذان الشرطان ترتب عليهما اثران: الأول، حق مأمور الضبط القضائي أن يضع الشخص المشتبه فيه تحت التحفظ^(٤)، والثاني، وجوب استصدار أمر من النيابة العامة بالقبض على المتهم فور التحفظ عليه.

ثانياً: إشكالية النطاق الزمني للتحفظ على المشتبه فيه في الظروف العادية:

من الإشكالات التي يثيرها هذا الإجراء المقيّد للحرية الشخصية نطلقه الزمني، إذ

(١) الدكتور رعوف عبيد، "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ج ٣ ص ٢٨٧.

الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٧٢ و ٣٧٤.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٢٩. استاذنا الدكتور

محمد أبو الفلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٧٢ و ٣٧٣.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ذاته، ص ٢٨٧.

(٤) حول الآثار القانونية للتحفظ انظر تفصيلاً، الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "التحفظ على

الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي"، مرجع سابق، ص ٩٢.

من الملاحظ أن المشرع الإيجرائي المصري، لم يحدد صراحة المدة التي يمكن أن يستمر فيها هذا الإجراء، ولحظة إبلاغ النيابة. وما يخفف من خطورة ذلك، أن المشرع ألزم مأمور الضبط القضائي أن يطلب فوراً من النيابة العامة إصدار أمر بالقبض^(١).

وفي ظل غياب التحديد الدقيق للمدة الزمنية للتحفظ، اختلف الفقه الجنائي في تحديد مدة التحفظ. فقد ذهب بعض الفقه^(٢) إلى أن التحفظ لا يمكن أن يتجاوز بضع ساعات، ولا يصل بأي حال من الأحوال إلى ٢٤ ساعة المقررة للقبض، والدليل على ذلك استخدام المشرع لفظ "الطلب فوراً". وعلة الفورية، حتى لا يبقى المتهم خاضعاً لإجراء التحفظ الذي قد ينطوي على تقييد لحريته، أو تعطيل لبعض مصالحه، دون سند. وضابط الفورية أن يكون الطلب في ذات الوقت الذي تتخذ فيه الإجراءات، أو عقبها مباشرة. وبالتالي إذا تراخى مأمور الضبط القضائي في طلب أمر القبض، فإنه يكون مسؤولاً عما تنطوي عليه هذه الإجراءات من مساس بالحرية قد تقوم به جريمة، أو من أضرار قد تقوم بها المسؤولية المدنية، وقد يسأل تأديبياً كذلك.

ونذهب البعض^(٣) في تحديد مدة التحفظ، بالقياس على نصوص قانونية أخرى، فإذا كانت المدة القصوى لمأمور الضبط القضائي للقبض على المتهم بعد عرضه على النيابة العامة، لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، فإن مدة التحفظ والتي تعتبر أقل خطورة من القبض، يجب ألا تزيد على أربع وعشرين ساعة.

وهناك من حدد مدة التحفظ بالاستناد إلى نص المادة ٣٦ أ.ج.مصري، فالمشرع المصري قد حدد حالة القبض في حالة التلبس، وحالة اتخاذ الإجراءات التحفظية في غير حالات التلبس، في المادتين ٣٤، ٣٥ أ.ج.مصري، ثم أشار في المادة ٣٦، على ضرورة قيام مأمور الضبط القضائي بسماع أقوال المتهم للضبوط (وإذا لم يأت بما يبرئه)^(٤)، يرسله

(١) الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) الدكتور عوض محمد، "الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ٢٠٩. عمر السيد رمضان، "مبادئ قانون الإجراءات الجنائية"، ج ١، ١٩٩٢، ص ٣٦٢. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٤) يحوي هذا النص في طياته عيباً دستورياً فهو يخالف مبدأ الدستوري القائم على أن الأصل في التهم البراءة وما يترتب عنه من نتائج أهمها أن عبء إثبات الإدانة يقع على عاتق سلطة الادعاء، وبالتالي فإن التهم غير ملزم أساساً بإثبات براءته لأن الأصل فيه البراءة. وهذا النص من وجهة نظرنا، يكون قد انتهك هذا الأصل بمقوله، إنه إذا لم يأتي الشخص بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين إلى النيابة

في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، ومن ثم، فإن المدة المسموح بها لأمور الضبط القضائي في حالة التهم المضيوط سواء كان ذلك نتيجة تلبس، أو وجود دلائل كافية لارتكابه جريمة، هي أربع وعشرين ساعة، وذلك وفقاً لصريح النص^(١).

ويرى البعض، أن العمل قد جرى في مراكز وأقسام الشرطة، بالتحفظ على الأشخاص في غير أحوال التلبس، ويدون إذن من النيابة لمدة تصل إلى أربع وعشرين ساعة، وعرضهم بعدها على النيابة العامة^(٢). وبالتالي يكون المشرع قد سلب نظرياً القبض من مأمور الضبط القضائي في غير حالة التلبس، إلا أن الواقع العملي يكون عكس ذلك.

والتسليم بأن التحفظ يصل إلى ٢٤ ساعة بدون إذن - وفقاً لما ذهب إليه البعض كما بينا - معناه تحول التحفظ إلى قبض في غير الحالات المسموح بها لجهات الاستدلال^(٣).

ثالثاً: النطاق الزمني للتحفظ على المشتبه فيه في الظروف الاستثنائية:

أورد المشرع المصري في المادة السابعة مكرراً من قانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة قبل إلغاءه بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٢ بأن " يكون لأمور الضبط القضائي، إذا توافرت لديه دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (عقوبات جرائم الإرهاب) أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب من النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر، أن تأذن له بالقبض على المتهم، وللنيابة العامة في هذه الحالة، وأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، أن تأذن بالقبض على المتهم لمدة لا تتجاوز سبعة أيام، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المقبوض عليه ويرسله إلى النيابة العامة المختصة بعد

== العامة المختصة " .. حيث يتخذ ضده الإجراءات التي تتجه نحو إحالته للتحقيق والمحاكمة. وكان الأخرى للمشرع المصري إلا يحمل الشخص للمشتبه فيه عبء إثبات براءته إلا في ذلك من خروج صريح على قاعدة أصل البراءة.

(١) انظر، الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة، " التحفظ على الأشخاص.. "، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، " التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي " مرجع سابق، ص ٤٢٩.

انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة السابقة..^(١)

وكان هذا النص قبل إلغاءه بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ مثيراً للشبهة ، لأنه وسع من سلطات مأمور الضبط القضائي، بحيث أتاح له الحجز على المتهم مدة سبعة أيام بأذن من النيابة، دون أن يعرض عليها التهم ودون أن تستجوبه، وفي هذا خروج على القواعد العامة^(٢)، ويعد انتهاكاً صارخاً للحق في أصل البراءة باعتباره الأساس لحماية الحرية الشخصية.

وبناءً على إشكالية حساب بداية ونهاية التفظ في الظروف العادية:

من الإشكاليات التي يثيرها التفظ، تحديد لحظة بدء الإجراء. ولحظة نهايته، إذ لم يحدد الشرع المصري حساب بداية التفظ، بل ترك ذلك الأمر لمأمور الضبط القضائي تحت رقابة السلطة القضائية. وهنا الإغفال في تحديد بدء التفظ بشكل ثغرة قانونية يمكن أن تؤدي إلى تجاوزات وإساءات لاستخدام السلطة، وقد ينتهي الأمر إلى أن التفظ ينفذ في الواقع والحقيقة، على خلاف ما يثبت في المحضر والأوراق الرسمية^(٣).

ونتيجة لهذا الإغفال، فقد اختلف رجال الفقه المصري حول الكيفية التي يتم بها حساب بداية التفظ.

فهناك من يرى، أن بداية التفظ في التشريع المصري يمكن اعتبارها منذ لحظة كتابة المحضر، وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تنص الفقرة الثانية على ضرورة، أن يقوم مأمور الضبط القضائي بإدبات جميع الإجراءات الاستدلالية في محاضر موقع عليها منه، ومبينة وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله. وبالتالي، فإن وقت عمل المحضر مثبتاً به التفظ على المشتبه فيه هو بداية فترة التفظ^(٤).

وهناك من يرى أن بدء التفظ على الأشخاص، يجب أن يكون منذ اللحظة التي فقد فيها حريته، وأصبح غير قادر على مغادرة مقر الشرطة، أو مكان التفظ عليه، بحيث لا يستطيع أن ينصرف بمحض إرادته، فالعيار في بدء التفظ، هو منذ اللحظة

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " ط٤، ٢٠٠٦، ص ٦٦٢.

(٢) الدكتور عبد العزوف مهدي، المرجع السابق نفسه، ص ٦٦٦.

(٣) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٤) انظر، الدكتورة فوزية عبد الستار، " شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٦، ص ٦٦، الدكتور عمرو

إبراهيم الوفاة، " التفظ على الأشخاص.. "، مرجع سابق، ص ٦٠.

التي يفقد فيها الشخص حريته، فلا يستطيع الانصراف، وإذا حاول ذلك استعملت معه القوة لئله^(١).

والواقع أن تحديد بداية التحفظ على الأشخاص بشكل دقيق، أمر هام، وضروري، لا يمثله ذلك من ضمان للشخص للتحفظ عليه، فهو يمكن النيابة العامة من الرقابة على مأمور الضبط القضائي في عدم تجاوز سلطاته في التحفظ^(٢). ومن جانبنا نرى أن بدء حساب التحفظ يكون منذ اللحظة الأولى لسلب الحرية، بحيث يصبح الشخص مسلوب الإرادة، وغير حر في حركته وتنقلاته.

وبالنسبة لنهاية التحفظ، فإنه ينتهي بأحد أمرين: إما بالإفراج عن الشخص للتحفظ عليه، أو تقديمه إلى السلطة القضائية. وفي كل الأحوال، يجب أن لا يستمر التحفظ، وفقاً لراي بعض الفقه، أكثر من ٢٤ ساعة. وقد استنبطها هذا الفقه من نص للمادة ٣٦ ج. والتي تضمنت ما مفاده، أن لا تتجاوز الإجراءات التحفظية عن أربع وعشرين ساعة^(٣).

خامساً: تقويم شرعية التحفظ في القانون المصري وأثره على أصل البراءة:

التحفظ من الإجراءات التي خولها القانون لمأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، وهو إجراء -بحسب ما انتهينا إليه- يمس الحرية الشخصية بدون إذن من القضاء. ولما كانت الحماية الجنائية لأصل البراءة تفرض أن تكون الإجراءات للماسة بالحرية الشخصية تحت إشراف القضاء، كونه الحارس الطبيعي للحقوق والحرريات. وإن تحاط الإجراءات للماسة بالحرية بسياس واق من الضمانات التي تمنع من التعسف في استخدام السلطة^(٤). فقد وجه للنص الذي خول مأمور الضبط القضائي إجراءات التحفظ دون إذن من القضاء انتقاداً لاذعاً من قبل بعض رجال الفقه، الذي

(١) انظر، الدكتور رياض شمس، "الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري"، مرجع سابق، ص ٣٧. الدكتور كمال عبد الرشيد محمود: "التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي" مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٢) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود: "التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي" مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(٣) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد، "ضمانات التهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٤) الدكتور أسامة عبد الله فايد، "حقوق وضمانات للشبهة فيه في مرحلة الاستدلالات"، مرجع سابق، ص ٣٣.

يرى - بحق - ان هذا النص " يمنح مأموري الضبط اختصاصاً قضائياً صرفاً، وثيق الصلة بالحريات التي كفلها الدستور، وهو القبض على المتهمين في جميع الجنايات، بل وفي جميع الجناح الشائعة، دون قيد سوى استلزام قيام دلائل كافية قبل المتهم للقبوض عليه. فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الضمان الوحيد الذي رسمه المشرع المصري للأفراد، حتى لا يقفوا ضحية إجراء قد يكون ضاراً أو تعسفياً...^(١) .

- على دستورية المادة ١٢٥ ج؛

انظر التماساً سابقاً، حول التكييف القانوني لإجراءات التفتيش التي يمارسها مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، وفقاً لنص المادة ١٢٥ ج.م. فإذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين ومنها نص المادة ١٢٥ ج.م، قد أبرزت ان ما يتعلق بالإجراءات التحفظية التي أوردتها النص سالف الذكر لا يعد قبضاً بالمعنى القانوني للقبض، وليس فيه مساس بحرية الفرد، إذ إن هذه الحرية يجب ان يزاولها في الإطار الاجتماعي للمصلحة العامة^(٢) .

ولكن ما ذكرته المذكرة الإيضاحية، لم يكن كافياً لإقناع فريق من شراح القانون الذين يرون، ان التفتيش الذي تناولته المادة ٢٥ ينطوي على قدر من المساس بحرية الشخص في التنقل بدون إذن القضاء^(٣)، وهو ما يتعارض مع صريح المادة ٤١ من الدستور المصري، التي تنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه أو تقييد حريته، بأي قيد، أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص، أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون... " .

وامام هذا النص الدستوري، فلا مناص من القول: إن نص المادة ١٢٥ ج، يكون

(١) الدكتور رعوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٨٦ .

(٢) انظر في ذلك، الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، " التفتيش على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها .

(٣) انظر، الدكتور عبد الرعوف مهدي، " القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٨، ٢٩ . الدكتور محمد علي سالم عباد الحلي، " ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، مرجع سابق، ص ٤٩ .

معيناً دستورياً. وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه، أن "مفاد ما قضى به نص للمادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من تحويل مأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة في حالة توفر الدلائل الكافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة، أو نصب، أو تعد شديد، أو مقاومة لرجال السلطة العامة، دون أن يصدر أمر قضائي ممن يملك سلطة إصداره، أو أن تتوفر في حقه إحدى حالات التلبس بالجريمة التي حددتها المادة ٣٠ من هذا القانون، يخالف حكم المادة ٤١ من الدستور، فإن الأحكام الواردة بالمادة ٣٥ - سالف الذكر - تعتبر منسوخة ضمناً، بقوة الدستور نفسه، منذ تاريخ العمل بأحكامه، دون تربع صدور قانون، ولا يجوز الاستناد إليها في إجراء القبض منذ ذلك التاريخ^(١).

وإذا كان بعض الفقه، قد برر هذا الإجراء، وفقاً لنظرية الضرورة، ورغم وجهة النظرية، فإن الحماية الجنائية لأصل البراءة، تقضي بعدم تقييد حرية الأشخاص من قبل رجال السلطة، أو من قبل مأموري الضبط القضائي، خروجاً على ما رسمه الدستور في حالتي الجريمة المشهودة، وصدر أذن بذلك من النيابة العامة، والقول بغير ذلك، ليس له من معنى، سوى الاعتداء غير المشروع على الحرية الشخصية، مما يعرض فاعله للوقوع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والتأديبية. لانتهاكه أصل البراءة باعتباره الأساس لحماية الحرية.

وإذا كان لا بد من التحفظ على الشخص المشتبه فيه - متى قامت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بارتكابه جريمة جسيمة - فلا بد من بسط الضمانات التي تحافظ على حقوق الشخص عند تعرضه لهذا الإجراء، وحماية كرامته وفي مقدمة ذلك كفالة حقه في الاستعانة بمحام، وأن يكون هذا الإجراء تحت إشراف القضاء، لضمان عدم التعسف في استخدام سلطة التحفظ.

(١) نقض ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٥ المعلن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٢٢ قضائية. أشار إليه الدكتور عبد الرعوف مهدي "القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

المطلب الخامس

ضمانات التحفظ على الأشخاص في القانون اليمني

سبق القول بأن المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية^(١) نصت على أنه "في غير حالات الجرائم المشهودة، يجوز لأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة، طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وإن طلبوا من النيابة العامة، أن تصدر أمراً بالقبض على الشخص الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بارتكاب إحدى الجرائم الآتية: أولاً: إذا كان متهماً بإخفاء الأشياء المسروقة، أو التي استعملت أو تحصلت من جريمة. وثانياً: إذا كان متهماً في جريمة احتيال، أو تعدد شلحيد، أو تحريض على الفسق، أو الفجور، أو الدعارة، أو حيازة، أو تعاظمي للخدرات".

وهذا النص لا يكاد يختلف كثيراً عما جاء في المادة ٢٥ إجراءات مصري. فإجراءات التحفظ في كليهما من الإجراءات التي خولها القانون لأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، وهو إجراء - بحسب ما انتهينا إليه - يمس الحرية الشخصية في غير حالات التلبس، وبدون إذن من القضاء. وتكاد الشروط تكون واحدة وهي: ضرورة ارتكاب الشخص محل التحفظ لجريمة من الجرائم التي حددها النص حصراً، وإن تكون هناك دلائل كافية قبل الشخص للراد التحفظ عليه.

وإذا كان التشريعان للمصري واليمني قد اتفقا على ضرورة استصدار أمر من النيابة العامة بالقبض على المتهم، فإن للشرع اليمني لم يشترط فوراً استصدار أمر القبض من النيابة العامة كما فعل للشرع المصري -وبحق- إلا أن نص المادة التالية من القانون اليمني، جاء أكثر انضباطاً وضماناً من حيث مدة التحفظ، حيث نصت المادة ١٠٥ على أنه "يجب على أمور الضبط القضائي في الأحوال السابقة (أي التي حددتها المادة ١٠٤)، أن يسمع فوراً أقوال المتهم، ويحيله مع المحضر الذي يحضر بذلك إلى النيابة العامة في مدة أربع وعشرين ساعة، ويجب على النيابة العامة، أن تتصرف في أمره خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للعرض عليها، وإلا تعين الإفراج عنه فوراً"^(٢).

ويقفهم من خلال هذا النص، أن للشرع اليمني، قد وضع ضوابط للتحفظ أكثر دقة ووضوحاً من التشريع المصري، إذ اشترط على أمور الضبط، أن يحضر محضراً بالتحفظ على الشخص فوراً، وهذا الضابط الهام، هو الذي يحدد بداية التحفظ.

(١) مجموعة القوانين الجزائية موضوعية والإجرائية، سبق الإشارة إليها من ٣٤.
(٢) المرجع السابق نفسه.

ووضع الشرع اليمني حداً أقصى للتحفظ المسموح به لرجال الضبط القضائي، وهو مدة أربع وعشرين ساعة، يجب خلالها تقديم الشخص إلى النيابة العامة، كما قيد النيابة العامة بحد أقصى، يجب عليها أن تبث في أمر التحفظ، وهي مدة الأربع وعشرين ساعة التالية من بداية العرض عليها من قبل النيابة العامة.

وإذا تراخى مأمور الضبط القضائي في تقديم الشخص إلى النيابة العامة خلال المدة المحددة قانوناً، أو تراخت النيابة العامة في الإفراج عن الشخص المتحفظ عليه خلال المدة القصوى (أربع وعشرين ساعة)، فقد قامت مسؤولية كل منهما من الناحية الجنائية والتأديبية، وما يترتب عن ذلك من حق للمشتبه فيه من تعويض عما لحقه من ضرر ناتج عن التعدي على الحق في أصل البراءة، والحق في الحرية الشخصية.

- مدى تعارض إجراءات التحفظ في القانون اليمني مع الدستور:

كفل الدستور اليمني حماية الحرية الشخصية بموجب المادة ٢٨ من الدستور والتي نص فيها على أن^(١):

"١- تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة.

ب- لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق، وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون...."

ج- كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر. وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض....، ويجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض أو الإفراج عنه، وفي كل الأحوال لا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في الحجز لأكثر من سبعة أيام إلا بأمر قضائي...."

ويظهر من تلك النصوص، أن للشرع الدستوري كفل للمواطنين حريتهم الشخصية، ولم يجز القبض لمأمور الضبط القضائي، إلا في حالة التلبس، أو بأمر من

(١) الدستور اليمني وفقاً للتعديلات الصادرة في ١٩٩٤/٩/٢٩، مجموعة التشريعات اليمنية، سبق الإشراف.

النيابة العامة، أو القاضي. والزم الدستور مأمور الضبط القضائي في حالة القبض على المشتبه فيه بارتكاب جريمة، أن يقدمه للنيابة العامة، خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر".

ولم يوضح الدستور ما إذا كان القبض الذي ألزم بموجبه مأمور الضبط القضائي بتقديم المشتبه فيه إلى النيابة العامة، خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر. هل يكون ذلك في حالة الجريمة المشهوددة، أم في حالات القبض بأمر قضائي، أم أن المشرع الدستوري قصد بذلك القبض بدون أمر، متى كانت هناك ضرورة ملحة لئلا هذا الإجراء.

و من الملاحظ أن إجراءات التحفظ، التي نص عليها المشرع الإجرائي اليمني في المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية، لا تختلف من حيث الجوهر - عن القبض القانوني، الذي منحه المشرع الإجرائي لمأمور الضبط القضائي في حالات الجريمة المشهوددة، أو في حال صدور إذن من القضاء. والأدلة على ذلك أن نص المادة ١٠٤ جاء في الفصل الخامس تحت مسمى حالات الجريمة المشهوددة، وحالات القبض للخولة لمأمور الضبط القضائي.

ومما يخفف من خطورة هذا الإجراء على الحرية الشخصية، أن المشرع الدستوري نص على جملة من الضمانات التي كفها لكل شخص تعبد حرته بقبض ونحوه وهي كالآتي:

أولاً: ضمانات احترام الكرامة الإنسانية للمحتجز فيحظر تعذيبه جسدياً أو نفسياً أو معنوياً عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز^(١)

ثانياً: حقه في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه^(٢)

ثالثاً: حظر حبسه، أو احتجازه في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم

(١) نصت المادة ٤٨ الفقرة ب من الدستور على أن "... كل إنسان تعبد حرته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب جسدياً ونفسياً أو معنوياً.. ويحرم التعذيب وللعامله غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن" انظر، الدستور اليمني وفقاً للتعديلات الصادرة في ٢٩ سبتمبر ١٩٩٤، مجموعة التشريعات اليمنية، سابق الإشارة، ص ١٦.

(٢) نصت نقت المادة السابقة على أن "... للإنسان الذي تعبد حرته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه..." مجموعة التشريعات اليمنية، سابق الإشارة، ص ١٦.

السجون^(١).

رابعاً، حقه في تبليغه بأسباب القبض.. وتمكينه من إبداء دفاعه واعراضاته^(٢)

خامساً، حقه عند إلقاء القبض عليه لأي سبب في الإبلاغ الفوري لمن يختاره من القاربة أو من يهمة الأمر^(٣).

سابعاً، حقه في التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء مخالفة هذه الضمانات

ولا شك أن هذه الضمانات، كفلها الدستور، عند تقييد حرية المشتبه فيه، أو للنهزم، سواء عند القبض القانوني، أو عند التحفظ على المشتبه فيه، خصوصاً وأن التحفظ - بحسب ما نراه - لا يختلف عن القبض القانوني، سوى في التسمية، أما من حيث طبيعة كل منهما، فكلاهما مقيد للحرية.

الخلاصة:

من خلال العرض السابق، ننتهي إلى أن التحفظ هو إجراء استدلالي استثنائي مؤقت - وفقاً للرأي الراجح - يباشر في مرحلة جمع الاستدلالات، من قبل مأموري الضبط القضائي، وهو إجراء لا يخفى طابعه المقيد للحرية الشخصية في التنقل بدون إذن من القضاء، باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، ولذلك كان هذا الإجراء غير منسجم مع ما تقرضه الشريعة الدولية، أو المحلية عبر الدساتير والتشريعات الجنائية، من عدم للساس بأصل البراءة - كونه الأساس لحماية الحقوق والحريات الشخصية -، إلا من خلال القضاء الحر والمستقل.

ولما كانت التشريعات المقارنة قد ذهبت إلى، أن هذا الإجراء فرضته نظرية الضرورة الإجرائية المتمثلة في منع هروب المشتبه فيه بارتكاب جريمة، أو تأثيره على

(١) نصت ذات المادة على أنه "..... يحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون

تنظيم السجون"، المرجع السابق.

(٢) نصت ذات المادة الفقرة "ج" على أنه " ... على القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض واستجوابه وتمكينه من إبداء دفاعه واعراضاته ويجب على الفور إصدار أمر مسيب باستمرار القبض أو الإفراج عنه ..."، مجموعة التشريعات اليمنية.

(٣) نصت ذات الفقرة "ج" على أنه "..... عند إلقاء القبض على أي شخص لأي سبب يجب أن يخطر فوراً من يختاره القبض عليه كما يجب ذلك عند صدور كل أمر قضائي باستمرار الحجز فإنما تعلن على القبض عليه الاختيار وجب إبلاغ قاربه أو من يهمة الأمر".

الأدلة، أو محوها. فإن هذه الضرورة تعد أمراً استثنائياً يجب أن تقدر بقدرها، وبما لا يخل بالتوازن الدقيق بين ضرورات جمع الاستدلالات وحقوق التحفظ عليه الذي تقتضي معاملته على أنه بريء. ويتوقف هذا التوازن على مقدار الضمانات الحقيقية التي يكفلها المشرع الجنائي عند ممارسة الإجراءات الجنائية في مواجهة من تفترض برأته.

وفي إطار مقارنتنا السابقة يمكن القول بأن التشريع الجنائي الإسلامي: كفل للشخص حماية حريته في الغلو والرواح. فلا يجوز تقييد حريته إلا لضرورة كشف الحقيقة ومنعاً لهروب المتهم. أو إخفائه للأدلة، وبالتالي فإن الضرورة تقدر بقدرها في الشريعة الإسلامية. وأطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الحبس على كل ما من شأنه أن يقيد الحرية، أو يعوقها، ولا عبرة فيها بالمدة. ولذلك يندرج التحفظ ضمن لفظ الحبس، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وفي التشريع الفرنسي: عُدل المشرع الفرنسي النصوص القانونية الخاصة بإجراءات التحفظ، أكثر من مرة وأضاف نصوص أخرى حتى تكون أكثر توافقاً مع حماية أصل البراءة وحماية الحرية الشخصية. ووضع العديد من الضمانات التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين ما تقتضيه ضرورات جمع الاستدلالات، وحماية حقوق التحفظ عليه. كما حرص المشرع على فرض المزيد من التدخل القضائي، لضمان عدم الإساءة في استخدام السلطة، أثناء التحفظ على الأشخاص.

ولا أبالغ إن قلت أن المشرع الفرنسي قد أقام نظرية عامة، ونظام قانوني متكامل لإجراءات التحفظ على المشتبه فيهم. وأحرز تقدماً كبيراً واتجه اتجاهها صحيحاً نحو الحد من المساس بالحرريات والحقوق أثناء التحفظ على الأشخاص، وجعله في أضيق نطاق.

وفي التشريعين المصري واليمني: لم يختلف الوضع كثيراً في الأخذ بنظام التحفظ تحت دعوى الضرورة لمنع إفلات الجناة وهروب المتهمين ومنع تأثيرهم على الشهود أو طمسهم للأدلة وهي ذات الأسباب لتبرير تقييد الحرية الشخصية بدءاً من إجراءات التحفظ وحتى إجراء الحبس الاحتياطي^(١). ورغم ما قيل في تبرير هذا

(١) الدكتور حسن صادق لرصفوي، "الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي"، مجلة مصر للعاصر، ١٩٦٢، ص ٤٩. أشار إليه الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، "التحفظ على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٥١٧.

الإجراء، فإنه يتعارض مع المبادئ الدستورية التي تقضي بأن تكون الإجراءات المناسبة بالحرية الشخصية بيد القضاء الذي يعد الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

وأهم ما يثيره إجراء التحفظ في التشريع المصري هو تعارضه مع المادة ٤١ من الدستور المصري، وبالتالي يجب وضع حد لهذا التعارض إما بتعديل دستوري يسمح بمثل هذا الإجراء أو بوضع المزيد من الضوابط والضمانات الحقيقية التي تدعم حماية أصل البراءة عند اتخاذ مثل هذا الإجراء. وأهمها أن يكون تحت سمع وبصر السلطة القضائية. وأن يكون ذلك في أقصر فترة ممكنة لا تتعدى ساعات محدودة.

ولا يختلف التشريع اليمني عما هو عليه الحال في التشريع المصري، إذ إن شبهة التعارض مع نص المادة ٤٨ من الدستور اليمني تلف نص المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى المشرعين اليمني والمصري أن ينهجا نهج المشرع الفرنسي بوضع نظام قانوني واضح للعالم للتحفظ يدعمه بموجبه حماية أصل البراءة وبما يحقق الانسجام التام بين ضرورات جمع الاستدلالات وحقوق التحفظ عليه.

المبحث الثاني

حماية أصل البراءة أثناء القبض

تعريف وتقييم:

القبض^(١) هو سلب حرية الشخص في الغدو والروح مدة القبض، وذلك باحتجازه في المكان المخصص لذلك قانوناً^(٢).

وقد عرفته منظمة العفو الدولية بأنه "فعل تجريد الفرد من الحرية على يد سلطة حكومية، بغرض اقتياده إلى الحجز، واتهامه بارتكاب جريمة"^(٣).

وعرفه قانون الإجراءات الجزائية اليمني بأنه "ضبط الشخص وإحضاره أمام

(١) القبض لغة هو الإمساك، واصطلاحاً هو تقييد حرية الشخص في التجول لفترة طالت أم قصرت وحمله على البقاء في مكان معين أو على الانتقال إليه تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات قبله. انظر الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، ص ٣١٧.

(٢) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ١٥. استأنفاً الدكتور محمد أبو العلا عفيف، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

(٣) انظر مجموعة المبادئ التي تضمنتها منظمة العفو الدولية.

المحكمة، أو النيابة العامة، أو مأمور الضبط القضائي في الحالات للنصوص عليها قانوناً، ويكون بموجب أمر صادر من الأمر بالقبض، ممن يملكه قانوناً، أو شفويّاً إذا كان الشخص الأمر حاضراً أمامه. ويترتب على ذلك حرمان القبض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره^(١).

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "إمساكه من جسمه، وتقييد حركته، وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة"^(٢).

وفي حكم آخر لمحكمة النقض، قضت بأن "القبض على الإنسان إنما يعني تقييد حريته، والتعرض له، بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة..."^(٣).

ومن تلك التعريفات يتبين أنها لا تخرج عن كون القبض من الإجراءات الخطرة على الحق في أصل البراءة، حيث يلقي بظلال من الشك حول إذئاب الشخص، ويعرض حريته للحرمان في الغدو والرواح لفترة من الزمن، ولو ضئيلة.

وتفرض حماية أصل البراءة التي تعد الأساس لحماية الحرية الشخصية على الشرع الجنائي وهو في صدد وضعه للقواعد التي تمس حق الشخص في الغدو والرواح، أن يراعي الضمانات التي وضعتها المواثيق الدولية واللسانير المحلية وبما يكفل تحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية باعتباره الأساس لحماية أصل البراءة، والمصلحة العامة. كما تفرض على الشرع وضع النصوص التي تعاقب كل من ينتهك تلك الضمانات من رجال السلطة العامة^(٤).

وسوف نبين في هذا المبحث الضمانات التي وضعت في مواجهة إجراءات القبض لحماية أصل البراءة في مطلب أول. ثم في المطلب الثاني نبين حقوق الشخص المقبوض عليه باعتبارها من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

(١) تنظر نص المادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) حكم محكمة النقض في ٢٧ أبريل ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، ص ١٠ رقم ١١٠، ص ٦١٢.

(٣) حكم محكمة النقض في ١٦ مايو ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، ص ١٢ رقم ١١٠، ص ٦١٢.

(٤) راجع: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المصري" ط ٢٠٠٤، ص ٢٤٤ وما بعدها.

المطلب الأول

الضمانات المقررة للمتهم في مواجهة إجراءات القبض

حرصت التشريعات الجنائية الإجرائية المعاصرة على وضع ضمانات تحمي الحق في أصل البراءة، عند اتخاذ إجراءات القبض على المتهم، ومن تلك الضمانات ما يلي:
أولاً: صدور أمر أو إذن بالقبض من جهة قضائية:

القبض كإجراء مقيد للحرية يجب أن يكون بمعرفة جهة قضائية، سواء كانت النيابة العامة -بحسب الأصل-، أم قاضي التحقيق، ويدخل في ذلك أيضاً قاضي الموضوع، إذا خوله القانون هذا الاختصاص، والعلة من ذلك -كما بينا- أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات وهو الذي باستطاعته الموازنة بين مصلحة التحقيق والحق في الحرية الشخصية. وهو الأمين على الحقوق والحريات العامة، والأجدر في تقرير المساس بها من أجل المصلحة التي يرجحها^(١).

والجهة القضائية المختصة بإصدار إذن القبض في فرنسا هي النيابة العامة (مدعي الجمهورية)، على نحو ما بينا في مناقشاتنا السابقة للتحفظ في فرنسا. ويعقد هنا الاختصاص أيضاً لقاضي التحقيق ولقاضي الموضوع في حال خوله القانون هذا الاختصاص.

وفي مصر صاحب الاختصاص الأصلي هو النيابة العامة، أو قاضي التحقيق^(٢). حيث نصت المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "... لأمور الضبط القضائي، أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه ...". وكذلك نصت المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر أمراً بحضور المتهم، أو القبض عليه وإحضاره".

وفي اليمن، أعطى للمشرع أمر القبض للنيابة العامة أو المحكمة، حيث نصت للمادة ١٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "... لا يجوز القبض على أي شخص

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: "القبض على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) انظر نص المادة ٤١ من الدستور المصري حيث تقضي بأنه "... لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته، بأي قيد، أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص، أو النيابة العامة..." راجع ما سبق، ص ٢٤٦.

واستبقاؤه. إلا بأمر من النيابة العامة. أو المحكمة. وبناء على مسوغ قانوني^(١).

ولا تنار مشكلة حول القبض عندما يكون صادراً من جهة قضائية حولها القانون سلطة إصدار أمر القبض، كون القضاء هو الجهة الأقدر على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات. ولكن ما ينير الإشكال هو القبض الذي تقوم به أجهزة الضبط القضائي، أو الشرطة القضائية، دون الحصول على أمر أو إذن من سلطة قضائية مختصة.

ووجه الإشكال أن القبض بدون أمر يعد خروجاً على القاعدة العامة في القبض. ولذلك ينبغي أن يكون هذا الخروج في أضيق نطاق، وبما تستلزمه المصلحة العامة، وأن تفرض القيود على سلطة القبض بدون أمر، احتراماً للحق في أصل البراءة في المتهم، وحتى لا يقع القبض تعسفاً، كونه يفترق إلى الرقابة المسبقة للقضاء^(٢).

ثانياً: ضمانات القبض في حالة التلبس:

تعد حالة التلبس بالجريمة " الجريمة المشهودة"، حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها^(٣). وهي الحالة الأساسية التي تجيز لرجال الضبط القضائي القبض على الشخص المتهم بارتكاب الجريمة، دون حاجة لصدور إذن بذلك من السلطة القضائية^(٤). والمرر لذلك أن الجريمة وأطرافها ونتائجها تكون في الغالب في مسرح واحد، ومعالمها واضحة ودقيقة، وشبهة التعسف تكاد تكون منعومة. ومع ذلك، فإن حالة التلبس يعد استثناء من القاعدة الأساسية التي يتعين على التشريع الإجراءي الالتزام بها، والتي تتمثل في أن القبض ما هو إلا إجراء استثنائي يتعين إحاطته بالقيود

(١) انظر: الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة - دراسة مقارنة -"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥، ص ٦٠.

(٢) ذهب محكمة النقض المصرية إلى أن " التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، وأنه يتعين على مأمور الضبط القضائي مشاهدة لمر من آثارها ينشئ بذاته عن وقوعها، وبالتالي فإن تالي هذا الأمور نيبا الجريمة عن الغير فإن ذلك لا يكفي لقيام حالة التلبس". انظر نقض ١٨٢/٥/٢٥، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠٢٢، رقم ١٢٨، ص ٦٨٧. ونقض ١٠/٨/١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠٢٢، ص ٦٢٢.

(٣) ومن أهم الاعتبارات التي دفعت التشريعات إلى تخويل مأموري الضبط القضائي سلطة القبض على الأشخاص للمتهمين في حالة التلبس بالجريمة صفة الاستعجال التي تتصف بها هذه الحالة حيث تكون أدلة الجريمة بارزة للعيان ويخشى أن تختفي تلك الأدلة وأن يخفي المتهم فيما لو لم يتدخل مأمور الضبط القضائي بالقبض عليه هذا بالإضافة إلى قلة احتمالات الخطأ أو التعسف الذي قد يقع من مأمور الضبط القضائي لأن الأدلة وللمتهم مظاهر ومشاهد ولا مجال لهذا التعسف.

والضمانات التي تتفق وهذه الطبيعة^(٩).

وقد وردت حالات التلبس في غالبية القوانين على سبيل الحصر، وبالتالي لا يستطيع أحد خلق حالات غير تلك للنصوص عليها قانوناً.

ويمكن حصر الضمانات الواجب توافرها لإجراء القبض في حالة الجريمة المتلبس بها في نوعين أولهما: يتعلق بجسامة الجريمة وظروفها. والنوع الثاني: يخص الأشخاص الذين من حقهم ممارسة هذا الإجراء.

النوع الأول: المتعلق بجسامة الجريمة وظروفها:

باعتبار التلبس في ارتكاب الجريمة من الحالات الاستثنائية التي تجيز القبض بدون إذن الجهة القضائية المختصة بالتحقيق، فقد ورد في القانون بشكل ضيق وفي حدود معينة من الجرائم وردت على سبيل الحصر، ففي فرنسا لا يكون القبض في حالات التلبس (أو القبض بدون أمر) إلا بالنسبة للجنايات والجناح للعاقب عليها بالحبس وفقاً لنص المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(١٠)، وفي مصر لا يكون القبض في حالات التلبس إلا بالنسبة للجنايات، أو الجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفقاً لنص المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وكذلك الحال في اليمن لا يكون القبض في حالات الجريمة المشهودة إلا في الجرائم الجسيمة^(١١)، أو المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ستة أشهر، وفقاً للمادة ١٠١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

النوع الثاني: المتعلق بالأشخاص الذين من حقهم ممارسة هذا الإجراء:

متى توافرت حالة من حالات التلبس التي وردت في القانون حصراً جاز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم دون الرجوع إلى سلطة التحقيق المختصة أصلاً بإصدار أمر القبض.

(٩) انظر، الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "ضمانات التهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها. الدكتور حسام الدين محمد أحمد: "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة - دراسة مقارنة -"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥، ص ٣٣.

(١٠) انظر نص المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعلقة بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤.

(١١) وقد عرف قانون الجرائم والعقوبات اليمني الجرائم الجسيمة بأنها "ما عوقب عليه بجرم مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبادة طرف أو أطراف وكذلك كل جريمة يعزز عليها بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات". انظر نص المادة ١٦، مجموعة القوانين الجزائية للوضعية والإجرائية.

ففي فرنسا، نصت المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " في حالة الجناية، أو الجنحة المتلبس بها للعاقب عليها بالحبس، فإن لكل شخص أن يضبط على الجاني، ويقتاده إلى أقرب مأمور ضبط قضائي^(١) .

وذهب بعض الفقه^(٢) إلى أن نص المادة سالفة الذكر لا تعني سوى تعويق الشخص، وليس القبض بالمعنى الفني الدقيق الذي لا يكون مخولاً إلا لمأمور الضبط القضائي، أو لدعي الجمهورية، أو لقاضي التحقيق في حالات خاصة.

وفي ذات الصدد، ذهب هذا الفقه إلى أن لفظ الفاعل L'auteur الذي أورده المادة السالفة، هو لفظ يوحي بأن الشخص قد تحدد مركزه القانوني بهذا الوصف. وهنا يثار التساؤل عن دقة مثل هذا اللفظ الذي لم يطله تعديل بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد عدل من قانون الإجراءات الجنائية، وعدل بعض المصطلحات، حتى تتوافق مع احترام أصل البراءة.

وصحيح أن هذا اللفظ إنما هو من وجهة نظر الشخص الذي شاهد الواقعة، وليس بحكم القضاء، إلا أن حماية أصل البراءة، تقتضي أن يكون اللفظ أكثر دقة بأن يطلق عليه المتهم أو الشخص محل الفحص - بحسب التسمية التي أدخلها المشرع بدل لفظ المتهم - وليس لفظ الفاعل التي لا تطلق عليه حتى تتحدد بحكم قضائي .

وأما في مصر، فقد أعطى المشرع المصري الحق لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه^(٣) .

وأجاز المشرع أيضاً لأي شخص أن يضبط المتهم المتلبس بجناية، أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي، وتسليمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة،

(١) Article 73 : de Code de procédure pénale: " Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche " .

(٢) Raymond GASSIN : " Encyclopédie D. J.2^e éd. 1967, v^o. Arrestation, N°24 et s.

ونظر في هذا الرأي، استاذنا الدكتور محمد ابو العلا عقيدة، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٦٩ و ٣٧٠.

(٣) انظر نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ويعتبر الفقه المصري هذا النوع من القبض الذي خوله القانون للأفراد هو من قبيل التعرض للمادي (الاقتياد) وليس القبض بمعناه القانوني الذي هو في الأساس من إجراءات التحقيق الابتدائي، ولا يعدو أن يكون وسيلة ترمي إلى الحيلولة دون فرار شخص متلبس بجريمة لتسليمه إلى السلطة المختصة^(٢)

وفي اليمن أجاز المشرع الإجراءي اليمني لمأمور الضبط القضائي في الجرائم المشهودة، أن يقبض على كل شخص يستدل بالقرائن على أنه الفاعل للجريمة، أو له علاقة بها إن كان حاضراً، وإن يأمر بإحضاره إن كان غائبا^(٣).

وفي ذات الوقت أجاز لأحد الأشخاص مكنة إحضار المتهم بارتكاب جريمة وتسليمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة في عدة أحوال من ضمنها حالة رؤيته المتهم بارتكاب الجريمة^(٤).

ويلاحظ أن المشرع اليمني، قد أجاز لأي شخص الحق في إحضار المتهم بارتكاب جريمة، ولم يحدد طبيعة هذه الجريمة، وما إذا كانت من الجرائم الجسدية، أو غير الجسدية، أو من تلك الجرائم التي تتوقف رفعها على شكوى. وهو - من وجهة نظرنا - طبيعياً، لأن من يقوم بالإحضار فرد أو أفراد عاديي ليسوا على اتصال بالقانون حتى يمكنهم التمييز بين الجريمة ودرجة جسامتها المحددة بالقانون. وإن كان الواقع يشهد بأن الجرائم البسيطة المشاهدة لا يتدخل فيها الأفراد لاقتياد المتهم.

و يشترط على الفرد حتى يحق له القبض المادي (الاقتياد) أن يكون قد شاهد الجاني وهو يرتكب الجريمة على عكس رجال السلطة العامة الذين من حقهم اقتياد الشخص في حالات التلبس بالجريمة سواء شاهدوا الجاني أم لم يشاهدوه^(٥).

(١) انظر نص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) انظر في هذا الرأي: الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص ٢٧٦. استألفنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٦٩ و ٣٧٠.

(٣) انظر نص المادة ١٠١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤) المادة السابقة نفسها.

(٥) الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص ٣٧٧. استألفنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

ثالثاً: القبض بدون أمر في غير حالة التلبس :

هناك حالات قبض بدون أمر تعد خروجاً على القاعدة العامة، أجازها المشرع الفرنسي لمأمور الضبط القضائي، من باب الضرورة، وقد استعرضناها في مناقشاتنا السابقة عند الحديث عن إجراءات التحفظ على الأشخاص، ونحيل القارئ إليها تحاشياً للتكرار^(١).

ولكن هناك حالات قبض بدون أمر سمح بها القانون، وتثير الشبهة بعدم دستورتيتها. ومن هذه الحالات:

١- حالات القبض في غير أحوال التلبس في ظل قانون الطوارئ المصري:

هناك نوع من القبض لا يشترط فيه الشرع المصري حصول إذن من جهة القضاء، وهو القبض المنصوص عليه في قانون الطوارئ المصري. حيث نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على تخويل السلطة القائمة على تنفيذ هذا القانون - وهي سلطة غير قضائية بطبيعة الحال - سلطة القبض على المشتبه فيهم، أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) - بحق - أن هذا القبض، أو الاعتقال من شأنه، أن يتعارض مع الدستور المصري من عدة نواحي، فهو أولاً: لا يشترط إذن من السلطة القضائية المختصة، وثانياً: لم يوجب تسبب أمر القبض كتابة، وهو أمر منتقد... ويخل بالتوازن بين مقتضيات حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة في كشف الجريمة، مما يتعارض مع أصل البراءة.

٢- حالات القبض بدون أمر في غير أحوال التلبس في القانون اليمني:

خرج المشرع اليمني عن القاعدة العامة للقبض التي تنص على أنه " في غير حالات الجريمة المشهود - لا يجوز القبض على أي شخص، أو استيقانه، إلا بأمر من النيابة العامة، أو المحكمة وبناء على مسوغ قانوني"^(٤) حيث أجاز لمأمور الضبط القضائي، القبض على الأشخاص دون الحاجة لصدور أمر بذلك وفي غير حالة التلبس، وذلك إذا

(١) انظر فيما سبق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور عبد الرعوف مهدي، " شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(٣) الدكتور عبد الرعوف مهدي، المرجع السابق نفسه، ص ٣٥٩. وقد أشار إلا أن أمر هذا النص مرفوع أمام المحكمة الدستورية العليا، للبث فيه.

(٤) المادة ١٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية اليمنية.

كان الشخص مرتكباً لجريمة جسيمة، وقامت على ارتكابه لها دلائل قوية وخيف هربه^(١) أو كان مرتكباً لجريمة غير جسيمة معاقب عليها بالحبس، وقامت على ارتكابه لها دلائل قوية ومعلومات موثوقة وتوفرت في حقه إحدى الحالات الآتية:

١- إذا لم يكن له محل إقامة معروف بالبلاد.

٢- إذا قامت قرائن قوية على أنه يحاول إخفاء نفسه أو الهرب.

٣- إذا رفض بيان اسمه وشخصيته، أو كذب في ذلك أو قدم بياناً غير مقنع أو رفض التوجه إلى مركز الشرطة بدون مبرر.

٤- إذا كان في حالة سكر بين.

٥- إذا اشتبه لأسباب جلية أنه هارب من إلقاء القبض عليه^(٢).

وهذا النص إلى جانب خلطه بين حالات الجريمة المشهوددة وحالات الاستيقاف والتفتيش. هو معيب دستورياً، ومخللاً بأصل البراءة؛ لأنه يخالف صريح المادة ٤٨ الفقرة ب من الدستور اليمني، والتي لا تجيز القبض على أي شخص إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق، وصيانة الأمن، يصدره القاضي، أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون. والأحرى بالمشرع اليمني أن يلغي هذا النص الذي يمنح مأمور الضبط القضائي، سلطة القبض على الأشخاص دون أمر بذلك. وفي غير حالة التلبس بالجريمة.

المطلب الثاني

الضمانات المكفولة للشخص المقبوض عليه

من أهم الضمانات التي نصت عليها اللوائح الدولية واللساتير والقوانين المحلية التي تحمي حقوق الشخص المقبوض عليه وتشكل مصدراً للحماية الجنائية لأصل البراءة. هي كالتالي:

١- تليفيه بأسباب القبض فوراً وبإلتهم للوجهة إليه؛

ويجد هذا الضمان سنده في لوائح الدولية. حيث نصت عليه المادة ٢-٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣). واكدته المادة ٢-٥ من الاتفاقية الأوروبية

(١) المادة ١٠٣ بند خامسا من قانون الإجراءات الجزائية اليمني .

(٢) المادة ١٠٣ بند ساسا القانون المذكور.

(٣) حيث جاء في المادة ٢-٩ -بتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سرياً بأية تهمة توجه إليه .

لحقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١). كما نص عليه كل من الدستور المصري في المادة ٤١ والدستور اليمني في المادة ٤٨-ج، وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٦٣ وقد بينهاها سابقاً^(٢)

ولهذا الحق أهميته في فاعلية الحماية الجنائية لأصل البراءة، حيث يؤدي تخلف هذا الضمان إلى بطلان القبض. ويمكن القول بأن تسبیب القبض، أو أمر القبض يحد من خطورته على الحقوق والحريات، هنا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يقيد مصدر الأمر من الإفراط في إصداره. ثم أنه من ناحية ثالثة يجعل الرقابة القضائية على شرعيته أكثر فاعلية^(٣).

فأما كونه يحد من خطورته على الحقوق والحريات الأساسية، فلكون التسبیب يعني توافر أسباب حقيقية معلنة، وتم اكتشافها، تدل على ارتكاب الشخص للقبوض عليه لفعل، أو أفعال تمثل جريمة، ومن ثم يكون الإجراء لازماً للتحقيق، ولا يعد انتهاكاً لأصل البراءة^(٤).

وأما كونه يقيد مصدر الأمر من الإفراط فيه دون مقتضى، فلكون عدم التسبیب يجعله متسرعاً في إصداره كلما طلب منه ذلك، دون تمحيص لأسبابه وتحقيق في مدى توافر الدلائل، والقرائن الكافية على صلة المطلوب القبض عليه، بما ارتكب، أو اشتراك في ارتكاب جريمة من الجرائم التي تقتضي القبض عليه^(٥).

٢- حقه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمُدافع:

لا شك أن مقتضى الحماية الجنائية لأصل البراءة تفرض مثل هذا الحق للشخص المقبوض عليه، حيث يكون من حقه بعد أن يعرف سبب القبض عليه، أو اعتقاله، أن يُبلغ كل من يرى إبلاغه، بما وقع له، حتى يعلموا سبب تقيبه عن أهله، وممكنه ويقدموا له المساعدة للصرح بها قانوناً. وله في المقام الأول حق الاستعانة بمُدافع يناقشه بما أعلن من أسباب القبض عليه، والطلبية بالإفراج عنه، إذا كان يعتقد أن

(١) "كل شخص يتم توقيفه يجب أن يخطر على وجه السرعة" بلغة بسيطة تخطو من التعقيدات الفنية، ويستطيع أن يفهمها بالأسباب القانونية للتوقيف والوقائع التي تبرز ذلك". انظر النص فيما سبق ص.

(٢) انظر ما سبق، ص ٢٠٩.

(٣) Anne TEISSIER: "garde à vue droits de défense...", op. cit. p41.

(٤) الدكتور خيري أحمد الكباشي: "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(٥) دكت المرجع السابق، "الرجع السابق"، ص ٥٥٦.

ما قيل له من أسباب لا توفر مقتضى القبض عليه^(١).

٢- ألا ينفذ القبض عليه إلا في الأماكن المخصصة التي يحددها القانون:

حرصت المواثيق الدولية والداستاتير على تأكيد هذا الحق، حيث لا يجوز حجز الشخص للقبوض عليه في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون^(٢).

وبناء على ذلك إذا حجز الشخص للقبوض عليه في مكان غير المخصص للسجون كان يكون في غرفة إحدى المؤسسات الحكومية، فإن ذلك يعد حبساً بغير حق حتى ولو كفلت له جميع الضمانات. ويسأل من يصدر عنه ذلك الفعل جنائياً وتاديبياً.

وعلة ذلك - كما ذهب بعض الفقه بحق^(٣) - أن إبداء القبض عليهم في سجن رسمي يكفل معاملته وفقاً للقانون، والاحتفاظ له بالحقوق التي يقررها للسجناء ويدرا عنه احتمال تعذيبه، أو امتحان كرامته، وهو ما يغلب تحقيقه إذا أودع في مكان لا يخضع لإشراف السلطات المختصة.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يجب أن يحجز الشخص المقبوض عليه في مكان منفصل عن المكان المخصص للمحكوم عليهم^(٤).

والجدير بالذكر أن العديد من القوانين - كما في القانونين الفرنسي والمصري - تلزم الهيئات القضائية زيارة هذه الأماكن بصفة دورية، حتى تتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية. ومن الوسائل التي تتيح لهم ذلك الإطلاع على دفاتر السجن، وعلى أوامر القبض والحبس وأخذ صور منها والاتصال بأي محبوس والاستماع منه لأي شكوى يريد أن يبديها^(٥) وهذا النص يجد سنده في المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ويفتقر القانون اليمني لمثل هذا النص الذي يشكل رقابة هامة على تنظيم السجون.

٤- أن يعامل أثناء القبض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان:

من أهم الضمانات المترتبة على أصل البراءة، أن الشخص المقبوض عليه يجب أن يعامل كأنسان شريف تحفظ له فيها كرامته وجميع حقوقه، إلا ما تقتضيه الضرورة تحقيقاً للمصلحة العامة التي يضحي من أجلها.

(١) ويجد هذا الحق سنده في المادة ٤٨ بند ج من الدستور اليمني والمادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية

اليمني.

(٢) انظر نص المادة ٤٢ من الدستور المصري والمادة ٤٨ بند ب من الدستور اليمني.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني "القبض على الأشخاص"، للرجع السابق، ص ٧٥.

(٤) المادة ٧١ إجراءات جزائية يمني.

وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يجوز تعذيب المقبوض عليه في أي صورة من الصور، فلا يجوز ضربه، أو إهانته بقول، أو فعل، أو إشارة. كما لا يجوز تهديده، ووضع القيود في يديه ورجليه، ولا يجوز حرمانه من المأكل والشرب^(١).

وغني عن البيان، أن هذه الحماية المقررة للشخص المقبوض عليه، لا تحول دون توقيع العقوبات التأديبية عليه، إذا توافرت مقتضاها^(٢).

ولا شك، أن معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم هي قاعدة جوهرية واجبة التطبيق عالياً، حيث تجد هذه الضمانة سنداً في المواثيق الدولية، فقد جاء في العهد الدولي لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية في المادة ١٠-١ بأنه "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص". كما نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

وهي من قبل ضمانات كفلتها أحكام التشريع الإسلامي لكل شخص تقيد حريته بأي قيد. وبالتالي يترتب على تجاهلها، أن يوصم العمل المخالف بعدم المشروعية الإجرائية، لانتهاكه أصل البراءة وما ينبثق عنه من حقوق.

٥- أن تكون مدة القبض عليه قصيرة:

من الضمانات الهامة التي يتمتع بها الشخص المقبوض عليه تأسيساً على أصل البراءة، أن تكون مدة القبض عليه قصيرة حتى لا تسلب حريته مدة تجاوز ما يلزم من وقت لتنفيذ القبض والتحقيق من توافر شروطه، والاستماع إلى أقوال المقبوض عليه لتحديد مصيره، إما بالإفراج عنه، وإما بإصدار أمر بحبسه احتياطياً^(٤).

وتكمن أهمية هذا الضمان في أنه لو بقي الشخص المقبوض عليه مدة طويلة، أو مدة غير محددة، فإن ذلك يستفز المشاعر، ويزيد من شبهة إذنا به أمام الناس، الأمر

(١) انظر المادة ٤٢ من الدستور المصري. ولادة ٤٨ - ب. من الدستور اليمني.

(٢) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، المرجع السابق، ص ٨١. الدكتور حامد راشد، "دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية"، الطبعة الأولى ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) Article 3 de Code de procédure pénale: "Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants".

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، المرجع السابق، ص ٨٢.

الذي يتعارض مع الحماية الجنائية لأصل البراءة.

وقد حددت معظم التشريعات مدة القبض للوقت بأربع وعشرين ساعة حسب ما بيناه في التفتيش، حيث نصت المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى بأنه "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم للضبط وإذا لم يأت بما يبرئه (عبارة تتعارض مع أصل البراءة)^(١) يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة.

ثم حدد للشرع المصري بعد ذلك مدة بقاء المقبوض عليه في سلطة النيابة العامة في حدود أربع وعشرين ساعة أخرى، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٦ بأنه "يجب على النيابة العامة، أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه".

ونصت المادة ٤٨ الفقرة ج من الدستور اليمني بأنه "كل من قبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكاب جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه، على الأكثر. ثم حددت المادة المشار إليها مدة بقاء الشخص المقبوض عليه في سلطة النيابة العامة. فقررت أنه يجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض، أو الإفراج عنه. وفي كل الأحوال لا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في الحجز "حبسه احتياطياً" أكثر من سبعة أيام إلا بأمر قضائي.

ويلاحظ، أن للشرع اليمني كان أكثر تضيقاً لمدة بقاء الشخص المقبوض عليه لدى النيابة العامة، حيث ألزم النيابة العامة فوراً بضرورة إصدار أمر مسبب باستمرار القبض، أو الإفراج عنه. ويبقى ضابط الفورية محل تقدير النيابة العامة، تحت إشراف المحكمة المختصة بنظر القضية.

وخلاصة القول: إن القبض كإجراء يرد على حرية الإنسان، هو في ذات الوقت من الإجراءات التي تمس أصل البراءة، حيث يلقي بظلال من الشك حول إذنب الشخص، ويعرض حريته الشخصية للتقييد، ولو لفترة ضئيلة، لذلك نجد التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية، قد حللت الحالات التي يجوز فيها للسلس بحق الشخص في التنقل، وفي ذات الوقت وضعت الضمانات، التي تحقق التوازن بين حماية الحرية الشخصية والصالح العامة.

(١) سبق القول بأن هذا النص معيب دستورياً لما فاضته أصل البراءة.

وتتلخص أهم تلك الضمانات في أن يكون القبض بموجب أمر صادر من جهة قضائية مختصة، ويستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة، وإن يتم تسبیب القبض أو أمر القبض، وألا يتم تجاوز مدة المحددة قانوناً للقبض، وإلا عد ذلك حبساً غير قانوني يستوجب معاقبة مرتكبه. وإن يخضع الشخص المقبوض عليه لمعاملة إنسانية كريمة. هذه هي أهم الضمانات التي يجب التقيد بها، التي تعد مصدراً أساسياً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة.

الفصل الثالث

حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

نمطه ونفسه:

إذا كانت النظرة السائدة للحبس الاحتياطي على أنه من أخطر إجراءات التحقيق مساسا بحرية الشخص في التنقل، إذ بمقتضاه يتم إيداع المتهم الحبس فترة من الزمن. فإنه في الأصل إجراء يناقض أصل البراءة التي يتمتع بها كل شخص وضع موضع الاتهام ولم يصدر فيه حكم بات بالإدانة. فهو من ناحية يحمل شكل العقوبة على الشخص للملاحق جنائياً، في حين أنه لم يحاكم بعد، ولم يصدر في حقه أي إدانة.

وخطورة هذا الإجراء، أنه يدفع بقرينة الإنذاب إلى الواجهة بقوة، قبل أن يقول القضاء كلمته في المتهم، مما يؤثر على شرفه وسمعته ومصالحه، وعلى أفراد عائلته فيؤدي غالباً إلى فقدانه لعائلته، خصوصاً في المجتمعات الغربية كفرنسا -مثلاً-، حيث ثبت ذلك على أرض الواقع^(١).

ومن المؤكد، أن الحبس الاحتياطي، أو "التوقيف" كان وما زال له مظاهر سيئة في التشريعات المقارنة^(٢)، فقد أسيء استخدامه في العديد من البلدان -وخاصة في النظم التسلطية- حيث يودع الشخص المتهم جنائياً بمقتضى هذا الإجراء- في السجن خلال فترة التحقيق كلها، وبعضها ويتعرض لانتهاك كرامته الإنسانية، الأمر الذي

(١) voir: Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC: "procédure pénale", 18^e édition, Dalloz, 2001. N°557. aussi: Albert Maron: "Témoignage Assisté et Personne Mise en Examen, Nouveaux coupables ou nouveaux innocents?", Rev. Pénit. D. P., N°1 Avril 2001, p28 et s.

(٢) انظر في ذلك الدكتور حسن صادق الرصافوي: "الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري"، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها. الدكتور عبد الجواد عبد الغفار محمد أبو هشيمة، "ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري مقارناً بالشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٢٧. الدكتور خير أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص ٥٨. الدكتور عبد العزيز أحمد سيف القلبي، "الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني"، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٥، ص ١ وما بعدها. وانظر:

Rachid Khaldi: "La détention provisoire", Thèse de doctorat, Université de soutenance, 1958, p356 et s.

يؤدي إلى اضرار بليغة يصعب - إن لم نقل يستحيل - تعويضها^(١).

ومن المظاهر السلبية في التشريعات المقارنة، ما كان سائداً في فرنسا، حيث كان قاضي التحقيق ينظر إلى الحبس الاحتياطي، لا باعتباره أحد مستلزمات التحقيق في القضية المعروضة أمامه، بل على أساس أنه عقوبة مبكرة، يمكن لقاضي التحقيق أن يقررها دون انتظار حكم المحكمة، خاصة إذا تولى لديه الاعتقاد أن المكانة الاجتماعية لهذا المتهم تحميه من عقوبة مقيدة للحرية في المستقبل. ولذلك كان يقضي بوضع المتهم رهن الحبس الاحتياطي لمدة ستة أشهر مثلاً، وبذلك يضمن أن المتهم قد لاقى بالفعل عقاباً. وأن المحكمة بعد ذلك إذا قضت بالإدانة، فإنها لن تستطيع أن تنزل بالعقوبة عن هذه المدة؛ إذ إن المتهم يكون قد قضاها بالفعل في محبسه، ويكون من مصلحة قضاة الحكم ألا ينزل بالعقوبة عن ذلك حتى لا يلتزم بالتعويض عن مدة الحبس الاحتياطي الزائد. في حالة قضائه بمدة أقل^(٢).

وعلى الرغم من تصادم هذا الإجراء مع أصل البراءة، وما يخلفه من آثار سيئة فإنه إجراء ضروري لا يمكن الاستغناء عنه في بعض الأحوال^(٣) للمصلحة العامة ولتحقيق حسن سير العدالة الجنائية المتمثلة في المحافظة على مصلحة التحقيق.

ويقتضي التوازن بين مقتضيات التحقيق واحترام أصل البراءة، أن يحاط هذا الإجراء بالعديد من الضمانات التي تؤكد بأن الحبس الاحتياطي ما هو إلا إجراء يرد استثناءً على أصل عام هو حرية التنقل، وأصل آخر هو أن للمتهم بريء حتى تثبت إدانته^(٤).

وللوقوف على الضمانات التي كفلتها المواثيق والتشريعات محل المقارنة لحماية

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري "، ط٤ ٢٠٠٦، مرجع سابق ص ٤٨٢. وانظر،

Claude COHEN: "A propos de la détention provisoire. Vers la réforme permanente?" , Gaz. Pal. 26-27 avril 1995, Doctrine, p.26 et s.

(٢) إيربان شارل دفا، مرجع سابق.

(٣) Roger MERLE et André VITU: " Traite de droit Criminel - tome .II - Procédure Pénale " ,Troisième édition 1979,Cujas,Paris.N° 385. Carol VUILLEMIN-GONZALES : " La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire "op.cit. p.103 et s.

(٤) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري " ط٤ ٢٠٠٦، مرجع سابق ص ٤٨٢ و ٤٨٣.

أصل البراءة عند حبس المتهم احتياطياً يجدر بنا أن نحدد على عجلة ماهية الحبس الاحتياطي ومبرراته، ثم نحدد بعد ذلك الضمانات التي كفلها النظام الإسلامي للحبس الاحتياطي. ثم في المبحث الثالث نتناول ضمانات الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي. وفي المبحث الرابع نتناول وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطي ومبرراته.

المبحث الثاني: ضمانات الحبس الاحتياطي في النظام الإسلامي

المبحث الثالث: ضمانات الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي.

المبحث الأول

ماهية الحبس الاحتياطي ومبرراته

أولاً: ماهية الحبس الاحتياطي "التوقيف":

يقصد بالحبس الاحتياطي سلب حرية المتهم بحبسه مؤقتاً على ذمة التحقيق في واقعة جنائية يجيز فيها القانون لسلطة التحقيق اتخاذ هذا الإجراء؛ لأسباب قلر الشرع أنها أولى بالرعاية ولتعلقها بمصلحة التحقيق^(١).

وقد شاع مصطلح الحبس الاحتياطي في العديد من التشريعات^(٢) ولدى رجال الفقه، غير أن هناك تشريعات أخرى تطلق عليه "التوقيف"، كالتشريع الأردني والسوري واللبناني^(٣)، أما التشريع الفرنسي، فقد كان يطلق عليه الحبس الاحتياطي "la détention préventive" حتى عام ١٩٧٠ وبمصدر قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ ألغي هذا

(١) انظر في تعريف الحبس الاحتياطي: الدكتور رعوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ط١، ١٩٨٥، ص ٥٦. استألفنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٠. الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد: "المرکز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق، ص ٧١. الدكتور عوض محمد عوض: "للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف ط٢٠٠٢، ص ٤٢. الدكتور مأمون محمد سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج٢، نهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٦٩. وانظر

G. TAORMINA: "Réflexions sur la détention provisoire des majeurs", Rev. Pénit. droit pénal, CUJAS, N° 1 AVRIL 2001, p64 et s.

(٢) ومن التشريعات التي أطلقت على الإجراء "الحبس الاحتياطي": التشريع المصري للادة ١٢٤ ج. واليمني للادة ١٨٤ ج. والكويتي للادة ٦٩ ج.

(٣) انظر، لواء، ١١ و ١٠٠ و ١٠٢ من قانون اصول لحاكمات الجزائية اللبناني

المصطلح واستخدم بدلاً عنه عبارة التوقيف المؤقت "la cétention provisoire"^(١).

وإذا كان يتعين الدقة في اختيار اللفظ الذي يدل على المعنى المقصود لهذا الإجراء، فإن كلمة التوقيف هي الأكثر دقة للدلالة على هذا الإجراء المقيد للحرية ولا يحتاج إلى لفظ آخر يوضح معناه، كما هو حال الحبس الذي يقبل التأويل. فقد يقصد به العقوبة السالبة للحرية. ولذلك اضيف إليه الاحتياطي لتوضيح معنى^(٢). ومن الناحية النفسية لفظ التوقيف أقل تأثيراً من لفظ الحبس الذي قد ينصرف ذهن إلى عقوبة الحبس.

وقد شاع استخدام كلمة التوقيف في نصوص بعض الاتفاقيات، كالاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣). ولذلك، فإننا نرى أنه من الأفضل استخدام مصطلح التوقيف للدلالة على الحبس الاحتياطي.

وأي كانت التسمية، فإن ذلك لا يخفي حقيقة كونه إجراء استثنائياً، ينبغي فهمه دائماً على أن اعتبارات قوية هي التي تبرر الأخذ به، لأنه - كما سبق القول - يتعارض مع حماية الحرية الشخصية. والحماية الجنائية لأصل البراءة.

وقد حرص المشرع الفرنسي في تعديلاته الجديدة، أن يؤكد على الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء الخطير تدعيماً لأصل البراءة، حيث نصت المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - بعد تعديلها - على أن "الشخص محل الفحص المتهم" الذي تفترض براءته. يبقى حراً، ومع ذلك يجوز لضرورات التحقيق، أو على سبيل التسليح الاحترازي، أن تفرض عليه مجموعة من الالتزامات وفقاً لنظام الرقابة القضائية، ويكون اللجوء إلى التوقيف المؤقت بصفة استثنائية، حين يتضح أن هذه

(١) Marc: I LEMONDE: " Le juge des libertés et de la détention une réelle avancée?"

Dalloz, R.S.C.NI, janv.-mars 2001, P51 et s.

(٢) قريباً من هذا التوصيف، د محمود محمود مصطفى، " الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان " تقرير مصر المقدم إلى المؤتمر الدولي المنعقد بالقاهرة في الفترة من ١٦-٢١ ديسمبر ١٩٨٩، أعد الكتاب كلا من الدكتور محمد شريف بسيوني والدكتور عبد العظيمة، وزير، دار العلم للملايين - بيروت - مايو ١٩٩١، ص ١٧٦، ٢٧٧. الدكتور إسماعيل سلامة، " الحبس الاحتياطي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٨. وقطر، الدكتور عبد الإله محمد سالم انويسة، " ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص ٦٠.

(٣) انظر نص المادة ٩٩ الفقرة ٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ثانياً: مبررات الحبس الاحتياطي:

يستند الحبس الاحتياطي على جملة مبررات يأتي في مقدمتها حماية مصلحة التحقيق^(٢)، حيث إن سلامة التحقيق الجنائي تقتضي وضع المتهم تحت تصرف المحقق حتى يتمكن من استجوابه، أو مواجهته بالأدلة، كلما رأى ضرورة لذلك. الأمر الذي يساعده في النهاية على سرعة إنجاز الإجراءات الجنائية الموصلة للحقيقة. وذلك على عكس ما إذا أطلق سراح المتهم، فقد يعمد إلى إخفاء الأدلة، أو طمسها. وقد يؤثر على شهود الإثبات، أو يهدد المجني عليه. وقد يؤدي ذلك إلى هربه^(٣).

وهناك مبرر ثاني يسوقه بعض الفقه- تحت تأثير فكرة الدفاع الاجتماعي- يقوم على اعتبارات الأمن، إذ يؤدي اتخاذ هذا الإجراء إلى الوقاية، أو الاحتراز للحيلولة دون عودة المتهم إلى مقارفة الجريمة المنسوبة إليه، وهنا يمثل حماية لأمن المجتمع، كما يؤدي هذا الإجراء- بحسب قولهم- إلى وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه ولتهدئة الشعور العام الثائر بسبب فداحة الجريمة، بالإضافة إلى ضمان تنفيذ الحكم

(١) Article 137: (Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 art. 1 Journal Officiel du 19 juillet 1970) (Loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 art. 8 et art. 19 Journal Officiel du 10 juillet 1984 en vigueur le 1er janvier 1985) (Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 2 Journal Officiel du 31 décembre 1987 en vigueur le 1er septembre 1989) (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 21 Journal Officiel du 8 juillet 1989) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 178 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 16 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 46 Journal Officiel du 16 juin 2000)

La personne mise en examen, présumée innocente, reste libre. Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire. Lorsque celles-ci se révèlent insuffisantes au regard de ces objectifs, elle peut, à titre exceptionnel, être placée en détention provisoire.

(٢) ويستخلص هذا المبرر من نص المادة ١٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية مصري ولادة ١٩٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٣) استأذننا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط٢، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٧. استأذننا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٦. الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، "المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق، ص ٧٦.

عليه بالحيولة دون هروبه^(١).

ويعد هذا التبرير محل انتقاد لدى رجال الفقه^(٢) - ونؤيدهم في ذلك - حيث يؤدي القول بتلك الاعتبارات إلى الخروج عن الهدف الجوهرى منه، وهو مصلحة التحقيق فهو من ناحية، قد يرقى إلى مصاف العقوبات إذا قلنا أنه إجراء احترازي. وبالتالي يخرج عن طبيعته الوقتية. ثم إن القول بأن هذا الإجراء يؤدي إلى وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه ولتهدة الشعور العام النافر بسبب فداحة الجريمة، فإن هذا البرر لا يجوز مجابهته بحبس أشخاص الأصل فيهم البراءة، وعلى أجهزة الأمن توفير الحماية اللازمة للشخص حتى يقول القضاء كلمته في الدعوى المنظورة أمامها، لا أن تمس حريته الشخصية بترعية المحافظة عليه، وتهدة الراي العام، خصوصا وأن هذا الشعور لدى الراي قد يكون مصطنعا بفعل الحملات الصحفية التي تستهدف الإثارة وتبتعد عن المصلحة العامة.

وأما القول بأن الحبس الاحتياطي من شأنه، أن يضمن عدم هروب للمتهم وبالتالي يضمن تنفيذ العقوبة، هو قول غير مقبول، لأنه يجعل الحبس الاحتياطي هو الأصل والإفراج هو الاستثناء، وبالتالي يصادم هذا البرر حق الشخص في أن ينظر له على أنه بريء عملاً بأصل البراءة^(٣).

وقد ذهبت اللجنة الأمريكية الدولية إلى أن مبدأ البراءة المكفول في المادة الثامنة في الفقرة الثانية من الاتفاقية الأمريكية، تقضي بأن أية قيود تفرض على الحرية الشخصية، يجب أن تقتصر على ما تملية الضرورة القصوى^(٤).

(١) راجع : استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور : " الفقهون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٧؛ الدكتور حسن صادق الرصافوي ، " الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، رسالة دكتوراه مرجع سابق ، ص ٢٧ وما بعدها . الدكتور إسماعيل محمد سلامة، " الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٥١ والرجع المشار إليه في الهامش. (٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٢٧. الدكتور أحمد إدريس أحمد، " افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) الدكتور حسن صادق الرصافوي ، " بدائل التوقيف المؤقت " ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب " سابقاً"، الندوة العلمية التاسعة، الرياض، ١٩٨٢، ص ٨٧.

(٤) من العلوم أن الاتفاقية الأمريكية وكافة المواثيق الدولية في عصرنا الراهن أصبحت منتهكة بشكل سائر من قبل الدول العظمى وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تمارس لشيح صور التصف والانتهاك للحقوق والحريات الشخصية وأصل البراءة، وقد صدر قانون وطني سمي " باتريوت أكت" عقب أحدث سبتمبر ٢٠٠١ أطلق ليدى الأجهزة الأمنية بحرية في المراقبة والاشتباه والاعتقال والحبس الاحتياطي ضد كل ما هو عربي ومسلم، الأمر الذي أصاب الحقوق والحريات بضربة عنيفة من مجتمع يدعي الحرية. ناهيك عن الاعتقال والحبس الذي طال العديد من الأشخاص بحجة مكافحة الإرهاب والحفاظ على الأمن القومي. دون أن يخضوا لحكمة عادلة.

حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

ولذلك يبقى السند الحقيقي للحبس الاحتياطي مرهوناً، بضرورات التحقيق وفي أضيق الحدود ولدة محددة.

المبحث الثاني

ضمانات الحبس استظهاراً في النظام الإسلامي

وازن التشريع الإسلامي بين المصالح والمفاسد، فمن ناحية أولى كفل الحرية الشخصية للإنسان باعتبار إنسانيته وتكريم الله - تعالى - له، حيث جعل من حقه أن يعيش آمناً في سربه معافى في ماله ونفسه وعرضه، حراً في تحركاته مستصحباً البراءة الأصلية من كل إثم وجرم. حتى ينبت الغير بوجه قاطع. وهذا هو الأصل العام. ومن ناحية ثانية قرر الحق في تقييد الحرية للمصلحة العامة. وفقاً لضرورات التحقيق، والضرورة كأصل من أصول التشريع الإسلامي تقدر بقدرها.

وقد سبق القول بأن الحبس عند فقهاء الشريعة الإسلامية على ضريبين: حبس عقوبة، وحبس على سبيل الاحتياط، أو الاستظهار، وهو: ما يعرف في النظام الإجرائي المعاصر بالحبس الاحتياطي^(١).

ووفقاً لذلك، فإننا سوف نناقش موقف التشريع الإسلامي من الحبس الاحتياطي، ومدى الضمانات التي كفلها للشخص. وذلك على النحو التالي:

أولاً: سند الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز حبس المتهم احتياطاً لمنعه من الهرب إلى ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول : جواز حبس المتهم :

ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية للقول بذلك^(٢) وسندهم في ذلك فيما روى عن رسول الله ﷺ، أنه حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه^(٣).

(١) استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : " أصول علم العقاب - دراسة تحليلية وتأسيسية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام الإسلامي - " مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) انظر، الأحكام السلطانية لما وردى، ص ٢٩ " شافعي "، البهجة في شرح التحفة ابن عبد البر القرطبي " ملكي "، ج ٢، ص ٣١٠ الطرق الحكمة في السياسة الشرعية لابن القيم، ص ١٨٩. إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية " حنبلي "، ج ٢، ص ٦٠٤. البحر الرائق لابن نجيم، ج ٥، ص ٢٧١.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٥ ص ٣٧١.

واستدل هؤلاء بأن رسول الله ﷺ حبس أحد الفقاريين استظهاراً، عند اتهامهم بسرقة لبل ..^(١)

الاتجاه الثاني: عدم جواز حبس المتهم:

يرى بعض الفقهاء^(٢) إلى عدم جواز حبس المتهم ما لم تقم على الإدانة قرائن قاطعة، أو ظنية قوية يارتكب ما يوجب حبسه . فانصار هذا الرأي يحتجون بأن الحبس هو من جنس الحدود، ومن ثم لا يجوز إيقاعه بمجرد الشبهة، إذ الأصل أن حرية الإنسان مكفولة - فله أن ينتقل حيث يشاء، وكما يشاء تطبيقاً لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ دُولًا فَاتَّقُوا فِيهَا وَمَا يَكُونُ لَكُمْ أَنْ تُقَرِّبُوا فِيهَا الْأَشْيَاءَ﴾^(٣)

وبناء على ذلك، ليس لأحد أن يحبس إنساناً عن السعي في الأرض بغير حق.

وقد ذهب هذا الفقه إلى، أن تحقيق المساواة بين المتخاصمين، يقتضي التسوية بينهم في كل شيء. وهذا ضمان من ضمانات تحقيق العدالة لذوي الشبهة، والأحاديث النبوية تدعو إلى التسوية. وحسن الاستماع إلى الخصمين ، فقد روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال : . يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء .. وحبس المدعى عليه فيه إخلال بهذه المساواة. وتطبيقاً لذلك، لا يجوز الحبس قبل ثبوت التهمة^(٤).

الاتجاه الثالث: التفريق بين المتهمين:

ذهب جانب من فقهاء الشريعة^(٥) إلى أن المتهمين بالجنايات، كالقتل وقطع الطريق، والسرقه، والزنا، والحدف وغيرها من جرائم الحدود والقصاص، يتم تصنيفهم إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: التهم للوجهة ضد أشخاص من أهل العلم وصلاح والتقى: هؤلاء

(١) سبق تخريج الحديث في الفصل الأول من هذا الباب .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري، ج ١١ ، ص ١٣٢ .

(٣) سورة تلك، الآية ١٥ .

(٤) انظر في هذا المحلى لابن حزم الظاهري، ج ١١ ، ص ١٣٢ .

(٥) وذهب إلى هذا الرأي شيخ الإسلام بن تيمية وتلميذه بن القيم . انظر السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ، ص ٤٨ . وانظر الطرق الحكمية ج ١ ، ص ٤٦ ، ٤٧ .

لا يجوز حبسهم على ذمة التحقيق، لأنهم أبعد عن الفساد.

الصنف الثاني: المتهم مجهول الحال؛ وهو المتهم الذي لا يعرف بالصلاح والتقوى، ولا بالفجور. وهذا الصنف يجوز حبسه، حتى ينكشف أمره.

الصنف الثالث: المتهم المعروف بالفجور؛ وهذا الصنف جاز حبسه، لأنه إذا كان من الجائز حبس مجهول الحال، فهذا من باب أولى.

ويرى انصار هذا الرأي، أن حبس الشخص المشهور بالفجور، هو نوع من السياسة العادلة التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمة، وعاقب في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم. و أن من يقول بإخلاء سبيل الشخص المشهور بالفجور مع علمهم باشتهاره بالفساد في الأرض ونقّب الدور وتواتر السرقات - ولا سيما مع وجود المسروق معه - بحجة عدم مؤاخذته إلا بشاهدي عدل، أو إقرار عن طوعية واختيار، فقله مخالف للسياسة الشرعية^(١).

ويظهر أن الحبس في الصورة الأخيرة، هو نوع من العقوبة تطبق على الشخص الذي تواترت الأدلة على قيامه بارتكاب جرائم سرقة وفساد في الأرض، ووجلت المسروقات معه. فهذا الصنف يستحق أن تطبق عليه عقوبة الحبس تعزيراً لمصلحة المجتمع، إذا سقطت عنه العقوبة الحدية لوجود شبهة. أو عدم توفر النصاب القانوني للشهادة، وليس هنا بصدد الحبس الاحتياطي.

وأما المتهم مجهول الحال، فهذا يحبس للضرورة حتى يستبان وجه الحق، ولضمان عدم هربه، وهذا الحبس هو ما نقصده.

ثانياً : ضمان جسامه الفعل كسبب للحبس :

يظهر من شواهد الحالات التي تزخر بها كتب الفقه الإسلامي، أن الحبس على ذمة التحقيق، لا تكون إلا في كبيرة، كجرائم الحدود والقصاص، كالقتل وقطع الطريق أو الزنا أو السرقة. ولا يصح حبس الشخص احتياطياً إلا إذا توافرت إشارات معقولة تشير إلى ارتكابه جريمة من الجرائم الجسيمة^(٢).

وعلى سبيل المثال: قيام القاضي بحبس المتهم احتياطياً على خلفية جريمة

(١) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٦٠٢.

(٢) انظر، الدكتور هادي عبد الله أحمد، "المركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ٨١٦ و ٨١٧.

السرقه، أو الزنا إلى حين التحري عن عدالة الشهود، إذا كانوا مجهولين، أو استكمال النصاب الشرعي من الشهود^(١). أو حبسه لوجود قرائن ترجح قيام المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم الجسيمة. وفي ذلك قال أحد الفقهاء^(٢): إن لم يعرف القاضي شهود القنف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم، لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من هتك السر وأذى الناس بالغلظ، فيحبس لذلك إلى حين التحقق من أمره.

ثالثاً: تضيق مدة الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تقدير مدة الحبس الاحتياطي، فهناك رأي ذهب إلى أن ذلك مرهون للقاضي حسبما يراه لازماً للكشف والاستظهار^(٣). ويرى عبد الله بن الزبير أن الحبس في التهمة مقدر بشهر^(٤).

وهذا الأخير هو المرجح، لاتفاقه مع السياسة الجنائية العادلة التي تقوم على أساس أن المصلحة تتطلب تحديد مدة زمنية معقولة، ينتهي عند انقضائها حبس للمتهم احتياطاً، حتى لا تظل حرية رهن التقيد، مما يخل باستصحاب أصل البراءة.

رابعاً: الإفراج المؤقت كبديل للحبس الاحتياطي في التشريع الإسلامي:

الأصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الحبس الاحتياطي هو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جائز لمصالح ترجح على مفسدته، وهي ضرورات التحقيق ولضمان حسن سير العدالة^(٥).

والتساؤل المطروح على بساط البحث هو: عما إذا كان من الجائز الإفراج عن المتهم بكفالة، أو بدونها بدلاً من حبسه احتياطياً.

والواقع أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في ذلك، فهناك من يرى أن الإفراج عنه بكفالة يكون مطلقاً في كافة الجرائم. وهناك من يرى الإفراج عنه في بعض الجرائم.

(١) فتح القدير. للإمام محمد بن عبد الواحد السيوطي، المعروف بكمال الدين ابن الهمام، وبكلمه شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده وسمى التكملة "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، ج ١٢، ص ٩٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاملاني (علاء الدين أبو بكر)، دار الفكر، ج ٦، ص ٩.

(٢) ليسوط للسرخسي، ج ٩، ص ١٠٦.

(٣) نظار، الطرق الحكمية، لابن القيم، ج ١، ص ٤٩. البحر الرائق، ج ٥، ص ٤٦.

(٤) الطرق الحكمية، ج ١، ص ١٥٠.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، ج ١، ص ١٠٠.

وحسب رأي جمهور الفقهاء^(١) -عدا الإمام الشافعي في أحد قولييه - يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة، وسندهم في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه، الذي جاء فيه أن الرسول ﷺ حبس رجلاً في تهمة^(٢). وجاء في رواية أخرى لأبي هريرة، أنه أخذ من متهم كفيلاً تثبتاً واحتياطاً^(٣).

وإذا كان جمهور الفقهاء قد قالوا بجواز الكفالة بإحضار المتهم مجلس التحقيق، أو القضاء، فإنهم اختلفوا في جواز ذلك بالنسبة للحدود والقصاص. فذهب بعض الفقه إلى، أنه لا يمكن الكفالة في جرائم الحدود^(٤)، وحبسهم من القصاص من الكفالة ضمان حضور المكفول عند الحاجة إليه من أجل استكمال التحقيق حول التهمة الموجهة إليه، أو من أجل استيفاء ما وجب عليه بمقتضى الحكم الشرعي. وفي الكفالة بإحضار المتهم في الحدود للتوثق والاحتياط فيه احتمال لإقامة الحد، والحد مبني على الضرر والإسقاط، لأنه لا يمكن استيفاء الحد من الكفيل، إذا تعذر إحضاره المكفول عنه^(٥).

والبعض ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص، كقول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٦)، لأن الكفالة، إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء، وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود، فلا تصح الكفالة بها.

وفي قول آخر لأبي يوسف: إنه يمكن الكفالة في دعوى حد القذف عليه، وكذلك في دعوى القصاص^(٧). وحجة هذا الرأي الأخير، أن حد القذف حق لأدعيه، فجازت فيه الكفالة، كبقية الحقوق المالية وغير المالية، كما أن الكفالة شرعت لتسليم المكفول للقاضي عند الضرورة، وتسليم من وجب عليه الحد، ليقام عليه، فجازت الكفالة فيه، كسائر الحقوق.

و يرى القائلون بحق الكفالة في دعاوى الحدود والقصاص أن الحبس جائز في حق من ادعى عليه بقذف، فجازت الكفالة من باب أولى، لأن الاستيناق في الحبس أبلغ

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان الزيلعي، الطبعة الأميرية، ١٣٣٥هـ، ج ١٢، ص ٧٢. للبديع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (٨١٦-٨٨٤هـ)، للكتب الإسلامي - بيروت - (١٤٠٠هـ)، ج ٢ ص ٦١٢. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزلي (٧٩٢-٨٧٤هـ)، ص ٢٧٩.

(٢) سنن الترمذي، ج ٤ ص ٤٨ وأيضاً سنن البيهقي ج ٣ ص ٧٧.

(٣) للبسوط، للرخسي، ج ٩، ص ١٠٦.

(٤) انظر: هلال بن عبد الله أحمد، "مركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ٨٢٨.

(٥) للبسوط، للرخسي، ج ٩، ص ١٠٦.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح للنهاج، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (٨٧٢هـ)، ج ٤، ص ٤٤٧. حواشي الشرواني وبين القاسم على تحفة المحتاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر - بيروت -، ج ٥، ص ٦١٠.

منه في الكفالة بالإحضار.

وبعد استعراض - موجز - آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع كفالة إحضار المتهم إلى مجلس القضاء عند الاقتضاء، كبدل عن الحبس الاحتياطي، نذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بجواز ذلك في جميع الجرائم، لاتفاقه مع السياسة الجنائية المعاصرة. التي تتجه إلى الحد من الحرية الشخصية، والبحث عن بدائل للحبس الاحتياطي.

المبحث الثالث

ضمانات الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي

تتعدد الضمانات للكفولة للشخص المتهم ، الذي يعد في الأصل بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، وهذه الضمانات كفلتها المواثيق الدولية واللساتم، واكدتها القوانين الداخلية للبلدان المقارنة وسوف نبين تلك الضمانات باعتبارها من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة وذلك على النحو التالي:

تتعدد الضمانات القانونية للحبس الاحتياطي والتي يمكن أن نستعملها، إما من الشروط الموضوعية للحبس الاحتياطي، أو من بعض الشروط الشكلية، أو من تلك التي تتعلق بتنفيذ امر الحبس الاحتياطي.

وسنتناول تلك الضمانات من خلال اللطالب التالية:

المطلب الأول

الضمانات التي تتعلق بالمصلحة المختصة بالحبس الاحتياطي

من أهم ضمانات الحبس الاحتياطي أن تتولاها جهة قضائية مختصة، لها صفة الحياد والاستقلال.

وسوف نستعرض ذلك في كل من فرنسا ومصر واليمن. على النحو التالي:

أولاً : في التشريع الفرنسي،

استحدث المشرع الفرنسي بموجب قانون " تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه " الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ منصب قاضي الحريات والحبس " le juge des

libertés et de la détention^(١١). وذلك في المادة ١٠٣٧ والمعدلة بموجب قانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤، حيث تنص على: "قرار الوضع رهن التوقيف المؤقت وقرار تجليده وكذلك قرار الإفراج يتم اتخاذهم بواسطة قاضي الحريات والحبس الذي يكون أحد قضاة الحكم، بمرتبة رئيس، أو نائب أول للرئيس، أو نائب رئيس ويتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الكلية^(١٢)". وفي حالة انشغال قاضي الحريات والحبس المعين، وكذلك انشغال النائب الأول للرئيس، أو نائب الرئيس يتم اختيار قاض آخر للحريات والحبس من قضاة الحكم، ويكون الاختيار بحسب أقدميته في الدرجة، والأكثر خبرة، ويتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الكلية ..

وفي كل الأحوال، فإن القاضي الذي يشترك في إحدى الملفات الجنائية، كقاضي حريات وحبس، لا يجوز له الاشتراك في قضاء الحكم بالنسبة لهذا الملف .

ويظهر من ذلك أن قاضي الحريات والحبس هو قاض فرد ، بمعنى أنه لا يعد درجة ثانية من درجات التحقيق، تستأنف أمامه قرارات قاضي التحقيق، لأن القانون لم يصف عليه صفة مرجع استئنافي ، وإنما يعد هو أيضا درجة أولى من درجات

(١) voir: Marcel LEMONDE: " Le juge des libertés et de la détention une réelle avancée? OP. Cit.P51 et s. Gaétan di MARINO: " La Reforme de la détention provisoire (loi n 2000-516 du 15 juin 2000) op.cit. P323 et s.

(٢) Article 137-1 (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 235 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 34 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 57 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er janvier 1994) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 18 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 48 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 art. 13 Journal Officiel du 31 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 120, art. 121 II Journal Officiel du 10 mars 2004) " La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont également soumises.

Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Il est désigné par le président du tribunal de grande instance. Lorsqu'il statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier. En cas d'empêchement du juge des libertés et de la détention désigné et d'empêchement du président ainsi que des premiers vice-présidents et des vice-présidents, le juge des libertés et de la détention est remplacé par le magistrat du siège le plus ancien dans le grade le plus élevé, désigné par le président du tribunal de grande instance. Il peut alors faire application des dispositions de l'article 93.

Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu.

التحقيق ، وقراراته تقبل الاستئناف وفقا لأحكام القانون الجديد أمام غرفة التحقيق^(١).

وتتركز مهمته الأساسية في الفصل في كافة المنازعات المرتبطة بالإجراءات الماسة بالحقوق والحريات الشخصية وبصفة خاصة البت في مسائل التوقيف المؤقت، حيث يدخل في اختصاصه البت في طلب قاضي التحقيق بتوقيف المتهم مؤقتا، أو رفضه، أو طلب تجديد التوقيف المؤقت، وكذلك البت في الطلب للقدم من الشخص محل الفحص "التهمة" لإخلاء سبيله^(٢).

ويلخص بعض الفقه الفرنسي^(٣) دور قاضي الحريات والحبس بقولهم: إن دوره لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة وهي كالتالي:

الفرض الأول: أن يقرر قاضي التحقيق أنه لا مير لاتخاذ أي إجراء يمس حرية الشخص الذي يجري معه التحقيق، وفي هذه الحالة لا يوجد أي دور لقاضي الحريات.

الفرض الثاني: أن يرى قاضي التحقيق اتخاذ أحد إجراءات الوضع تحت المراقبة القضائية ، وفي هذه الحالة أيضا لا مجال لتدخل قاضي الحريات والحبس، حيث يملك قاضي التحقيق ذلك.

الفرض الثالث: أن يحتاج التحقيق إلى وضع التهمة رهن التوقيف المؤقت، وفي هذه الحالة لا بد أن يلجأ إلى قاضي الحريات والحبس بطلب مسبب يوضح فيه دواعي الحاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء مصحوبا بملف القضية، وبطلبات عضو النيابة في هذا الخصوص ، وفي هذا الفرض الأخير يجب على قاضي الحريات والحبس، أن يدعو الأطراف أصحاب المصلحة ، أي عضو النيابة وقاضي التحقيق من جانب، والمتهم ومحاميه من جانب آخر. ويسمع طلبات كل منهم قبل أن يصدر قراره بشأن التوقيف المؤقت، وذلك لضمان شفافية الإجراءات باعتبارها أحد مستلزمات مبدأ الواجهة.

(١)Christophe CARDET: "Quelle consécration pour le contrôle judiciaire socio-éducatif Dans la loi du 15 juin 2000?", Dalloz, R.S.C..N° 3 juill.-sept.2001,p546.

(٢)Bernard BOULOC: "Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ", Dalloz , R.S.C.N°1, janv.-mars 2002, P134.

(٣)Gaétan di MARINO: " La Reforme de la détention provisoire Op. cit. P335.

عمران شارل دغا، مرجع سابق

ونخلص مما تقدم، إلى أن المشرع الفرنسي قد منح قاضي الحريات والحبس سلطة البت في مسائل التوقيف المؤقت، وقلص من دور قاضي التحقيق في هذا الخصوص، وإن كان لم يجرده من جميع سلطاته. فهو الذي يستطيع أن يحرك إجراء التوقيف المؤقت، إذا ما تبين له وفقاً لقناعته الوجدانية أن الشخص الذي يحق معه يجب وضعه رهن التوقيف المؤقت، وإذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك. كل ما هنالك أن القانون قيده بضرورة إحالة الدعوى إلى قاضي الحريات والحبس، لإصدار أمر بالتوقيف المؤقت، ويقدم له المبرات التي تدعم رايه.

ويمكن القول: إن مسلك المشرع الفرنسي في منح قاضي الحريات والحبس - باعتباره جهة قضائية مستقلة ومحيدة - سلطة البت في مسألة التوقيف المؤقت، هو مسلك يتمشى مع الحماية الجنائية لأصل الرءاء، إذ من شأن هذا الدور أن يؤدي إلى الفصل بين أعمال التحقيق، وسلطة اتخاذ إجراءات تمس، أو تقيد الحرية الشخصية التي أوكل بها قاضي الحريات والحبس، وهو الأمر الذي يمكن اعتباره تطبيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، وذلك إذا اعتبرنا أن قرار تقييد الحرية إنما ينتسب إلى الادعاء، أكثر من انتسابه إلى أعمال التحقيق^(١) وهو ما يتفق مع حماية أصل الرءاء وهو ما سنبينه لاحقاً .

ثانياً : في التشريع المصري:

الجهة المختصة بالحبس الاحتياطي في القانون الإجرائي المصري بحسب الأصل هي النيابة العامة، باعتبارها الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي، فهي الأقدر بحكم إدارتها للتحقيق على تقدير مدى الحاجة إلى إصدار هذا الأمر من عدمه^(٢).

ويجوز أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي من جهة قضائية أخرى، كقاضي التحقيق، أو المستشار للتعبد، متى ما كان هو القائم بالتحقيق، فله من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة، أن يأمر بحبس المتهم احتياطياً^(٣). وأما الأمر بمعد الحبس الاحتياطي، فينعقد الاختصاص به للقاضي الجزئي ولحكمة الجنب السنانفة منعقدة في غرفة لشورة^(٤). وكذلك للمحكمة المختصة بنظر الدعوى، ويكون ذلك

(١) إيرمان شارل دلفا : مرجع سابق.

(٢) انظر المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٤) المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

عندما تستنفذ كل جهة من الجهات المدة المحددة لها قانوناً^(١).

ثالثاً: في التشريع اليمني:

الجهة التي تملك إصدار أمر الحبس الاحتياطي في القانون اليمني هي النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق المختصة.

وإذا أرادت النيابة تمديد الحبس الاحتياطي بعد انتهاء المدة المحددة لها قانوناً فإنه يجب عليها أن تطلب من القاضي المختص ذلك وهو الذي يبت في طلب إصدار أمر الحبس الاحتياطي بالقبول أو الرفض، ولا يكون إصدار أمر التمديد إلا بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. وإذا انتهت المدة المسموح بها قانوناً لمحكمة الموضوع لتمديد الحبس الاحتياطي دون انتهاء التحقيق، وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة استئناف المحافظة المختصة منعقدة في غرفة المداولة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بتمديد الحبس الاحتياطي مدداً محددة قانوناً^(٢).

ويظهر من ذلك أن الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي في اليمن بحسب الأصل هي النيابة العامة. ولمحكمة الموضوع المختصة بالفصل في الدعوى وكذلك محكمة الاستئناف في المحافظة المختصة وفقاً للمدد المتاحة لكل هيئة قضائية شريطة سماع أقول المتهم والنيابة العامة قبل تمديد الحبس الاحتياطي.

ومن الملاحظ أن التشريع الفرنسي من حيث الضمان القضائي كان أكثر ضماناً حينما أوكل بقرارات الحبس الاحتياطي إلى قاضٍ مستقل هو قاضي الحريات والحبس. أما التشريعين المصري واليمني فقد منحا النيابة العامة سلطة التحقيق والاتهام وهذا الوضع محل انتقاد - كما سنوضحه^(٣).

وندعو المشرعين المصري واليمني أن يجعلوا الإجراءات للأساس بالحرية الشخصية وعلى وجه الخصوص الحبس الاحتياطي بيد قاضٍ يتمتع بالحيدة

(١) انظر، استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤١٢ و ٤١٣. الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد، "الركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق، ص ٧١. الدكتور عوض محمد عوض، "لبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة للطراف ٢٠٠٢، ص ٤٢٥.

(٢) انظر نص المادتين ٩٠ و ٩١ إجراءات جزائية.

(٣) انظر ما سيلي، ص ٤٩.

المطلب الثاني

ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً

يفيد الاستجواب في تمكين الشخص من تفنيد التهم والأدلة الموجهة ضده، ويتيح له الدفاع عن نفسه. وبلاستجواب ينجلي اللبس امام المحقق، ومن خلاله يتولد الاقتناع لديه إما بإخلاء سبيله أو الأمر بحبسه احتياطياً؛ لمصلحة التحقيق، وإلا اعتبر ذلك عقوبة منه قبل أن يقول القضاء كلمته الفصل^(١). مما يمس بأصل البراءة في التهم ويجعل إجراء الحبس باطلاً.

وسوف نقف على ضمانات استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً في المواثيق الدولية وفي القوانين المقارنة وذلك على النحو التالي:

أولاً : ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً في المواثيق الدولية :

يجد هذا الضمان سنده في الشرعة الدولية، فقد جاء في المادة ٩ / ٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه " يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه"^(٢).

وقد أوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقضي "بإبلاغ كل شخص يتم توقيفه بمعلومات كافية عن الوقائع والأدلة المقدمة ضده، والتي استند إليها في استصدار قرار بتوقيفه، على أن يراعى بالأخص تمكينه من أن يوضح، ما إذا كان يُقر بارتكاب الجريمة للزعمومة، أم ينفي ارتكابه لها"^(٣).

ثانياً : ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً في القوانين المقارنة :

نصت المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه " إذا أراد قاضي التحقيق توقيف الشخص محل الفحص " التهم " ، فعليه أن يصدر قراراً بإحالة للفل إلى قاضي الحريات والحبس الذي يستدعي الشخص للمثول أمامه بحضور محاميه، إذا

(١) انظر، استاذنا الدكتور محمد ابو العلا عقيدة : " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، ص ٤٦٤ الدكتور عبد الله محمد سالم النوبسة: " ضمانات التهم أثناء التحقيق .."، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٢) راجع دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق.

(٣) دليل المحاكمات، ثلرجع السابق.

كان قد عين محامي. فإذا لم يقرر قاضي الحريات والحبس وضع الشخص المتهم رهن التوقيف المؤقت، فله عند اللزوم أن يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية، وذلك وفقا للإجراء للنصوص عليه في آخر الفقرة الثانية من المادة ١١٦...."

"وإذا رأى قاضي الحريات والحبس توقيف الشخص مؤقتا، تعين عليه أن يبلغ الشخص محل الفحص بذلك، وأن ينبهه إلى أنه لا يمكن أن يصدر قراره إلا بعد مداولة حضورية، وله الحق في أن يمنح الشخص محل الفحص مهلة لكي يحضر دفاعه... ويمكن أن تتم المداولة الحضورية في جلسة علنية، إذا طلب الشخص المتهم "البالغ" أو محاميه ذلك عند افتتاح الجلسة، إلا إذا كانت العلنية من شأنها أن تعرقل التحريات الخاصة التي يستلزمها التحقيق، أو تضر بكرامة الشخص أو بمصالح الغير".

"ويجب على قاضي الحريات والحبس أن يبت في طلب العلنية بقرار مسبب وذلك بعد الاطلاع على ملاحظات النيابة العامة والشخص محل الفحص أو محاميه العين. وإذا لم يعين محامي، ينبهه إلى حقه في طلب الاستعانة بمحام يتم اختياره من قبله، أو من قبل مكتب نقابة المحامين. ويبلغ هذا الأخير بكافة الوسائل وبدون تأخر ويدون كل ذلك في الحضر..."^(١)

(١) انظر المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

Article 145: du Code de procédure pénale (Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 art. 1 Journal Officiel du 19 juillet 1970) (Loi n° 75-701 du 6 août 1975 art. 1 Journal Officiel du 7 août 1975) (Loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 art. 9 et art. 19 Journal Officiel du 10 août 1984 en vigueur le 1er janvier 1985) (Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 6 Journal Officiel du 31 décembre 1987 en vigueur le 1er septembre 1989) (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 21 Journal Officiel du 8 juillet 1989) (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 5 Journal Officiel du 8 juillet 1989 en vigueur le 1er décembre 1989) (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 17 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 238 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 64 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er janvier 1994) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 19 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 5 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 52 et 96 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Le juge des libertés et de la détention saisi par une ordonnance du juge d'instruction tendant au placement en détention de la personne mise en examen fait comparaître cette personne devant lui, assistée de son avocat si celui-ci a déjà été désigné, et procède conformément aux dispositions du présent article.

Au vu des éléments du dossier et après avoir, s'il l'estime utile, recueilli les observations de l'intéressé, ce magistrat fait connaître à la personne mise en

حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

وفي مصر نصت المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، على انه لا يجوز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه .

وفي اليمن نصت المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات الجزائية ، على ان " الحبس الاحتياطي لا يكون إلا بعد استجواب المتهم وفقاً للقانون او في حالة هربه إذا رؤي ذلك

examen s'il envisage de la placer en détention provisoire.

S'il n'envisage pas de la placer en détention provisoire, ce magistrat, après avoir le cas échéant ordonné le placement de la personne sous contrôle judiciaire, procède conformément aux deux derniers alinéas de l'article 116 relatifs à la déclaration d'adresse.

S'il envisage d'ordonner la détention provisoire de la personne, il l'informe que sa décision ne pourra intervenir qu'à l'issue d'un débat contradictoire et qu'elle a le droit de demander un délai pour préparer sa défense. Si la personne majeure mise en examen ou son avocat en fait la demande dès l'ouverture de l'audience, le débat contradictoire a lieu en audience publique, sauf si la publicité est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers. Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée sur cette demande de publicité après avoir recueilli les observations du ministère public, de la personne mise en examen et de son avocat.

Si cette personne n'est pas déjà assistée d'un avocat, il l'avise qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office. L'avocat choisi ou, dans le cas d'une demande de commission d'office, le bâtonnier de l'ordre des avocats en est avisé par tout moyen et sans délai ; mention de cette formalité est faite au procès-verbal.

Le juge des libertés et de la détention statue en audience de cabinet, après un débat contradictoire au cours duquel il entend le ministère public qui développe ses réquisitions prises conformément au troisième alinéa de l'article 82 puis les observations de la personne mise en examen et, le cas échéant, celles de son avocat.

Toutefois, le juge des libertés et de la détention ne peut ordonner immédiatement le placement en détention lorsque la personne mise en examen ou son avocat sollicite un délai pour préparer sa défense.

Dans ce cas, il peut, au moyen d'une ordonnance motivée par référence aux dispositions de l'alinéa précédent et non susceptible d'appel, prescrire l'incarcération de la personne pour une durée déterminée qui ne peut en aucun cas excéder quatre jours ouvrables. Dans ce délai, il fait comparaître à nouveau la personne et, que celle-ci soit ou non assistée d'un avocat, procède comme il est dit au sixième alinéa. S'il n'ordonne pas le placement de la personne en détention provisoire, celle-ci est mise en liberté d'office.

L'incarcération provisoire est, le cas échéant, imputée sur la durée de la détention provisoire pour l'application des articles 145-1 et 145-2. Elle est assimilée à une détention provisoire au sens de l'article 149 du présent code et de l'article 24 du code pénal (article abrogé, cf. article 716-4 du code de procédure pénale).

لمصلحة التحقيق أو لمنعه من الهرب..."

وهذا النص فيه خطورة على الحرية الشخصية ، وفيه خلط كبير بين القبض والحبس الاحتياطي كان الأحرى بالمرشح اليمني أن لا يزلق فيه ، وأن يتحرى الدقة لأنها قواعد تعرض الحريات للخطر وتمس بأصل البراءة. حيث كان المفروض أن يفصل بين حالات التحفظ والقبض ، وحالات الحبس الاحتياطي التي هي مرحلة تالية للقبض لا تتخذ إلا بضمانات محددة بدقة ، فكيف يجوز حبس المتهم احتياطياً دون استجوابه كجرائم احترازي ولين مصلحة التحقيق في حبس إنسان احتياطياً دون استجوابه؟ ولا أرى إلا أن النص هو نوع من العقوبة بدون حكم قضائي تنتهك الحق في أصل البراءة وتناقض الشرعية الدستورية في الإجراءات الجزائية.

وغني عن البيان أن ضرورة استجواب الشخص قبل اتخاذ قرار بحبسه احتياطياً يخدم غرضين رئيسيين، هما: أولاً: إن استجوابه يتيح له الفرصة في دحر الاتهام عن نفسه، وبتيح له الطعن في مشروعية توقيفه. وثانياً: أن الاستجواب يمكن المحقق من اتخاذ القرار المناسب، وفقاً لما يسفر عنه الاستجواب إما بإخلاء سبيل للمتهم أو بتوقيفه إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك^(١). وهو ما ذكرناه سابقاً.

المطلب الثالث

قصر مجال الحبس الاحتياطي على الجرائم الجسيمة

باعتبار الحبس الاحتياطي إجراء استثنائياً، يتخذ في حق شخص الأصل فيه البراءة، فإن ذلك يتطلب التضييق من نطاق استخدامه، بحيث يتم حصره في جرائم لها خطورتها

وسوف نبين موقف التشريعات المقارنة من هذا الضمان وذلك على النحو التالي:

أولاً: في التشريع الفرنسي:

أخذ التشريع الفرنسي بهذا الضمان، في المادة ١٠٤٢^١، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وللإضافة بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠، وللعدلة أخيراً بالقانون رقم ١١٢٨ لسنة ٢٠٠٢^٢، إذ نصت على عدم جواز وضع الشخص تحت التوقيف المؤقت، إلا إذا توافرت حالة من الحالات الآتية^(٣):

(١) الدكتور عبد الإله محمد سالم النوايسة، "ضمانات للمتهم أثناء التحقيق"، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٢) voir: Jean CEDRAS: "présomption d'innocence", Rev. pénit. droit pénal, CUJAS,

١- إذا كان الشخص محل الفحص "المتهم" يستحق عقوبة على فعل يشكل جنائية.

٢- إذا كان "المتهم" يستحق عقوبة على فعل يشكل جنحة عقوبتها الحبس مدة تصل إلى ثلاث سنوات سجن، أو أكثر.

"ويجوز التوقيف المؤقت أيضاً في الحالات النصوص عليها في المادتين ١٤-٢، وذلك عندما يوضع الشخص المتهم تحت الرقابة القضائية، ويفلت عن إرادة و قصد من تلك الرقابة المفروضة عليه"^(١).

ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي قد قصر حبس المتهم احتياطياً في حالتين هما: الحالة الأولى ارتكابه جريمة تشكل جنائية أو جنحة عقوبتها تصل إلى ثلاث سنوات. والحالة الثانية: إذا صدر قرار بوضعه تحت الرقابة القضائية بموجب المادة ١٤١-٢ فرنسي. وطلب قاضي التحقيق من المتهم الالتزام بنظام الرقابة القضائية وكان المتهم قد اختار طواعية إخضاعه لنظام الرقابة القضائية، ولكن المتهم تعمد الإفلات من تلك الرقابة المفروضة عليه، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس أن يأمر بإعادة حبسه احتياطياً.

ثانياً: في التشريع المصري :

اشترطت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لجواز الحبس الاحتياطي . أن تكون الواقعة جنائية، أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأجاز للمشرع المصري بصفة دائمة حبس المتهم احتياطياً، إذا لم يكن له

N° 4 - décembre 2002, p818.

(١)Article 143-1 du Code de procédure pénale (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 57 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 art. 5 Journal Officiel du 5 mars 2002)(Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 37 Journal Officiel du 10 septembre 2002)

Sous réserve des dispositions de l'article 137, la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que dans l'un des cas ci-après énumérés :

1° La personne mise en examen encourt une peine criminelle ;

2° La personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement.

La détention provisoire peut également être ordonnée dans les conditions prévues à l'article 141-2 lorsque la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire.

محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس. وواضح من النص أن المشرع المصري وسع من نطاق الحبس الاحتياطي ليشمل الجرائم الأقل جسامة وهو وضع منتقد.

ثالثاً: في التشريع اليمني:

انضبط المشرع اليمني لجواز إصدار أمر الحبس الاحتياطي، أن تكون الواقعة من الجرائم الجسيمة، أما الجرائم غير الجسيمة، فلا يجوز الحبس الاحتياطي فيها، إلا إذا كانت الواقعة من الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر. واستثنى المشرع من ذلك، حالة التهم الذي ليس له محل إقامة معروف في الجمهورية، ففي هذه الحالة يجوز حبسه احتياطياً حتى لو كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس أقل من ستة أشهر.

ويظهر مما سبق، أن التشريعات المقارنة قد اتفقت جميعها على أن يكون الحبس الاحتياطي جائز في حالات الجرائم الجسيمة، ومتفقة أيضاً على عدم جوازه في حالات المخالفات، والجنح المعاقب عليها بالغرامات. بيد أن التشريعات المقارنة مختلفة فيما يتعلق بالجنح المعاقب عليها بالحبس، حيث لم يجرز المشرع الفرنسي حبس الشخص المتهم، إلا إذا كانت الواقعة من الجرائم التي تساوي، أو تزيد عقوبتها على ثلاث سنوات سجن. بينما في مصر، لا تزيد عن ثلاثة أشهر -كقاعدة عامة- وهي مدة منخفضة جداً مقارنة بسابقتها. وأما المشرع اليمني -كقاعدة عامة- لا يصدر أمر الحبس الاحتياطي إلا إذا كانت الواقعة معاقب عليها بالحبس أكثر من ستة أشهر.

ومن وجهة نظرنا، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر تضيقاً للجرائم المستوجبة للحبس الاحتياطي، حيث جعل الأصل هو الإفراج المؤقت أو الإفراج بكفالة أو الوضع تحت الرقابة القضائية. والاستثناء حبسه احتياطياً في الجرائم الخطيرة، والتي تكون على درجة من الجسامة، بحيث يصل فيها العقوبة إلى ثلاث سنوات سجن. وكان الأحرى بالمشرعين المصري و اليمني أن يكونا أكثر تضيقاً للحبس الاحتياطي على غرار ما فعله المشرع الفرنسي. ومما يؤخذ على التشريعين المصري واليمني أيضاً أنهما أجازا الحبس الاحتياطي في أي جريمة معاقب عليها بالحبس حتى وإن قلت عن ثلاثة أشهر في مصر وستة أشهر في اليمن في حالة لم يكن للمتهم محل إقامة معروف وخيف هربه. وهو وضع مجحف ومخل بالتوازن المطلوب بين حماية الحقوق

حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

والحريات وتحقيق المصلحة العامة. وكان الأحرى بالمشرعين أن يبحثوا عن بدائل للحبس الاحتياطي بدل هذا الإجراء الخطير خصوصاً في الجرائم الأقل جسامة، حتى لا يؤخذ على أنه عقوبة، مما يشكل انتهاكاً لأصل البراءة.

المطلب الرابع

بدائل الحبس الاحتياطي لحماية أصل البراءة

أولاً: **بدائل الحبس الاحتياطي هي الأصل في الوثائق الدولية:**

في إطار التوازن بين اعتبارات حماية الحقوق والحريات، واعتبارات حسن سير العدالة، لجأت بعض الدول إلى الاستعانة ببعض التدابير البديلة عن الحبس الاحتياطي، لتلاقي تعارضه مع أصل البراءة، وللتخفيف من الأضرار النفسية والمادية والعائلية الناجمة عن الحبس الاحتياطي^(١).

ومن التدابير البديلة للحبس الاحتياطي، نظام الإفراج المؤقت، أو نظام الإفراج بكفالة، سواء كفالة شخصية، أو مالية. وهناك نظام الرقابة القضائية، الذي عرفته بعض التشريعات، وغير ذلك من التدابير البديلة.

وقد أكدت الوثائق الدولية على ضرورة استخدام بدائل عن الحبس الاحتياطي. وفي هذا الصدد عبرت وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الطابع الاستثنائي للحبس الاحتياطي "التوقيف"، وضرورة اللجوء إلى إجراءات بديلة، حيث نصت المادة ٢/٩ منها على أنه "... ولا يجوز أن يكون توقيف الأشخاص.. هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم في أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء."

وجاء في القاعدة السادسة من قواعد طوكيو^(٢) في الفقرة الأولى منها، بأنه "

(١) voir: Marcel LEMONDE: " Le juge des libertés et de la détention une réelle avancée?, op. cit. P.52. aussi : Carol VUILLEMIN-GONZALES: "La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire ", op.Cit. p112. Aussi: P. Wachsmann : " La Liberté Individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", R.S.C. 1988 .P.1 et s.

(٢) القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة بشأن التدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو). انظر كتاب دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق.

لا يُستخدم التوقيف السابق للمحاكمة في الإجراءات الجنائية، إلا كملاذ أخير، ومع إيلاء الاهتمام الواجب للتحقيق في الجرم المدعى ولحماية المجتمع والمجني عليه^(١).

وجاء في المادة الخامسة - الفقرة الثالثة - من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" بأنه "... يحق للشخص المذكور (أي الموقوف)، أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة، أو يفرج عنه إلى حين محاكمته. ويجوز تعليق الإفراج بشروط لضمان مثوله أمام المحكمة"^(٢).

وبينت السوابق القضائية للجنة الأوروبية، أن التوقيف لا يؤمر به، إلا إذا رُئي من وجهة النظر المعقولة أنه ضروري، وبإمكان اللجنة أن تقدر الحرمان من الإفراج باستخدام معيار "المعقولة" الذي تضمنته المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأوروبية^(٣).

وقد نهبت اللجنة التابعة لمجلس أوروبا إلى أنه لا ينبغي الأمر بالتوقيف، إلا إذا كان هناك اشتباه معقول في أن المتهم قد ارتكب الجريمة المزعومة، وأنه يحتمل هروبه من العدالة، والتدخل في سير العدالة، أو أنه سيرتكب جريمة خطيرة. وذهبت إلى أن القرارات الفردية التي تصدر برفض منح الإفراج بكفالة، يجب أن تبين بوضوح أسباب ذلك الرفض^(٤).

وقد أكلت العديد من التشريعات الداخلية على الإفراج المؤقت كبديل عن الحبس الاحتياطي^(٥). كما هو الحال في التشريعين المصري^(٦) واليمني^(٧).

(١) قواعد طوكيو هي قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير التوقيفية الصادرة عن الجمعية العامة، المقرر رقم ١١٠/٤٥ المؤرخ في ١٤ ديسمبر ١٩٩٠، منشور على موقع الأمم المتحدة.

(٢) Article 5/3 " Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1. c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

(٣) See: P. Van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed. (Deventer/Boston, Kluwer, 1990), pp.276-281.

(٤) اللجنة الوزارية التابعة لمجلس أوروبا، التوصية رقم 11 (80) R الصادرة في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن التوقيف رهن المحاكمة، الفقرة ٢.

(٥) انظر في تفاصيل هذا النظام ، الدكتور أحمد عوض بلال ، " الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠، ص ٤٨٠ وما بعدها . الدكتور إسماعيل محمد سلامة، " الحبس الاحتياطي "، مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها. الدكتور عبد العزيز أحمد سيف الفلسي، " الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني " ، مرجع سابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

ثانياً : الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي :

من بدائل الحبس الاحتياطي ، نظام الرقابة القضائية ، والتي تأخذ به بعض التشريعات المعاصرة ، كما هو الحال في التشريع الفرنسي ^(١) ، الذي يعطي الحق لقاضي التحقيق ، أو قاضي الحريات والحبس ، أن يقرر وضع الشخص محل الفحص تحت الرقابة القضائية في الجнг المعاقب عليها بالحبس . أو بعقوبة اشد ^(٢) .

ومن الحالات التي يلزم بها المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية إلزامه بالحضور أمام جهات التحقيق ، أو الشرطة ، أو التقيد بعدم مغادرة محل الإقامة ، أو سحب جواز السفر ، أو رخصة القيادة أو مزاوله مهنة معينة .

ومن الجدير بالذكر ، أن المشرع الفرنسي سمح للجهة المختصة بالتوقيف المؤقت أن تختار بين التوقيف المؤقت ، وبين وضع الشخص محل الفحص تحت الرقابة القضائية ^(٣) .

ولا شك أن هذا النظام يؤدي إلى التخفيف بشكل كبير من الآثار السيئة التي تنتج عن التوقيف المؤقت ، وكلما هنالك أن الشخص المتهم يكون خاضعاً لبعض الواجبات التي يحلدها القاضي المختص ، ويخضع في تنفيذها لإشرافه ورقابته ، وذلك بهدف التمكن من الوصول إليه . متى دعت الحاجة إلى ذلك . أما في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه ، فإنه يتم إخضاعه للتوقيف المؤقت ^(٤) .

(١) انظر : نظام الإفراج المؤقت والإجراءات البديلة في القانون المصري في المواد من ١٤٤ إلى ١٥٢ ، وكذلك المواد " ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٩ " من قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) انظر : نظام الإفراج المؤقت في القانون اليمني في المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية .

(٣) انظر نظام الرقابة القضائية في القانون الفرنسي في المواد من ١٣٨ إلى ١٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية .

(٤) انظر الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ وفقاً لآخر تعديل في ٩ مارس ٢٠٠٤ :

" Le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave " .

(٥) Marcel LEMONDE : " Le juge des libertés et de la détention une réelle avancée ? , op.cit., P52 .

Roger Merle , et André Vitu : " Traite de droit Criminel et de Procédure Pénale " édition 1989 , Cujas , Paris.p.456 .

(٦) انظر ، المادة ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٣٨ ، ٦٣٩ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٤ ، ٦٤٥ ، ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، ٦٦٨ ، ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٦٧١ ، ٦٧٢ ، ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٧٨ ، ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٦٨٥ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٦٩٤ ، ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧١٨ ، ٧١٩ ، ٧٢٠ ، ٧٢١ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٦ ، ٧٢٧ ، ٧٢٨ ، ٧٢٩ ، ٧٣٠ ، ٧٣١ ، ٧٣٢ ، ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٦ ، ٧٤٧ ، ٧٤٨ ، ٧٤٩ ، ٧٥٠ ، ٧٥١ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ، ٧٥٤ ، ٧٥٥ ، ٧٥٦ ، ٧٥٧ ، ٧٥٨ ، ٧٥٩ ، ٧٦٠ ، ٧٦١ ، ٧٦٢ ، ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، ٧٦٥ ، ٧٦٦ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧٠ ، ٧٧١ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٧٧٤ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ ، ٧٨٢ ، ٧٨٣ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ ، ٧٩١ ، ٧٩٢ ، ٧٩٣ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ ، ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، ٨١٠ ، ٨١١ ، ٨١٢ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٦ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢٠ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٢ ، ٨٣٣ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٦ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ، ٨٤٠ ، ٨٤١ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ ، ٨٤٧ ، ٨٤٨ ، ٨٤٩ ، ٨٥٠ ، ٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ، ٨٥٨ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٦ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، ٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ ، ٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٤ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ ، ٩١١ ، ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٩٣٠ ، ٩٣١ ، ٩٣٢ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ ، ٩٣٧ ، ٩٣٨ ، ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ، ٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ٩٥٠ ، ٩٥١ ، ٩٥٢ ، ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ، ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٦٩ ، ٩٧٠ ، ٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٥ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ٩٩٧ ، ٩٩٨ ، ٩٩٩ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٢ ، ١٠٠٣ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٥ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ ، ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ ، ١٠١٠ ، ١٠١١ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦ ، ١٠١٧ ، ١٠١٨ ، ١٠١٩ ، ١٠٢٠ ، ١٠٢١ ، ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ ، ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ ، ١٠٣١ ، ١٠٣٢ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ ، ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ ، ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤٠ ، ١٠٤١ ، ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ ، ١٠٤٤ ، ١٠٤٥ ، ١٠٤٦ ، ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ ، ١٠٥٠ ، ١٠٥١ ، ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ ، ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٥٨ ، ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ ، ١٠٦١ ، ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ ، ١٠٦٤ ، ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ ، ١٠٦٧ ، ١٠٦٨ ، ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ ، ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ ، ١٠٧٤ ، ١٠٧٥ ، ١٠٧٦ ، ١٠٧٧ ، ١٠٧٨ ، ١٠٧٩ ، ١٠٨٠ ، ١٠٨١ ، ١٠٨٢ ، ١٠٨٣ ، ١٠٨٤ ، ١٠٨٥ ، ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ ، ١٠٨٨ ، ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ ، ١٠٩١ ، ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ ، ١٠٩٤ ، ١٠٩٥ ، ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ ، ١٠٩٨ ، ١٠٩٩ ، ١١٠٠ ، ١١٠١ ، ١١٠٢ ، ١١٠٣ ، ١١٠٤ ، ١١٠٥ ، ١١٠٦ ، ١١٠٧ ، ١١٠٨ ، ١١٠٩ ، ١١١٠ ، ١١١١ ، ١١١٢ ، ١١١٣ ، ١١١٤ ، ١١١٥ ، ١١١٦ ، ١١١٧ ، ١١١٨ ، ١١١٩ ، ١١٢٠ ، ١١٢١ ، ١١٢٢ ، ١١٢٣ ، ١١٢٤ ، ١١٢٥ ، ١١٢٦ ، ١١٢٧ ، ١١٢٨ ، ١١٢٩ ، ١١٣٠ ، ١١٣١ ، ١١٣٢ ، ١١٣٣ ، ١١٣٤ ، ١١٣٥ ، ١١٣٦ ، ١١٣٧ ، ١١٣٨ ، ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١١٤١ ، ١١٤٢ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ ، ١١٤٦ ، ١١٤٧ ، ١١٤٨ ، ١١٤٩ ، ١١٥٠ ، ١١٥١ ، ١١٥٢ ، ١١٥٣ ، ١١٥٤ ، ١١٥٥ ، ١١٥٦ ، ١١٥٧ ، ١١٥٨ ، ١١٥٩ ، ١١٦٠ ، ١١٦١ ، ١١٦٢ ، ١١٦٣ ، ١١٦٤ ، ١١٦٥ ، ١١٦٦ ، ١١٦٧ ، ١١٦٨ ، ١١٦٩ ، ١١٧٠ ، ١١٧١ ، ١١٧٢ ، ١١٧٣ ، ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٦ ، ١١٧٧ ، ١١٧٨ ، ١١٧٩ ، ١١٨٠ ، ١١٨١ ، ١١٨٢ ، ١١٨٣ ، ١١٨٤ ، ١١٨٥ ، ١١٨٦ ، ١١٨٧ ، ١١٨٨ ، ١١٨٩ ، ١١٩٠ ، ١١٩١ ، ١١٩٢ ، ١١٩٣ ، ١١٩٤ ، ١١٩٥ ، ١١٩٦ ، ١١٩٧ ، ١١٩٨ ، ١١٩٩ ، ١٢٠٠ ، ١٢٠١ ، ١٢٠٢ ، ١٢٠٣ ، ١٢٠٤ ، ١٢٠٥ ، ١٢٠٦ ، ١٢٠٧ ، ١٢٠٨ ، ١٢٠٩ ، ١٢١٠ ، ١٢١١ ، ١٢١٢ ، ١٢١٣ ، ١٢١٤ ، ١٢١٥ ، ١٢١٦ ، ١٢١٧ ، ١٢١٨ ، ١٢١٩ ، ١٢٢٠ ، ١٢٢١ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ ، ١٢٢٤ ، ١٢٢٥ ، ١٢٢٦ ، ١٢٢٧ ، ١٢٢٨ ، ١٢٢٩ ، ١٢٣٠ ، ١٢٣١ ، ١٢٣٢ ، ١٢٣٣ ، ١٢٣٤ ، ١٢٣٥ ، ١٢٣٦ ، ١٢٣٧ ، ١٢٣٨ ، ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ ، ١٢٤١ ، ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ ، ١٢٤٤ ، ١٢٤٥ ، ١٢٤٦ ، ١٢٤٧ ، ١٢٤٨ ، ١٢٤٩ ، ١٢٥٠ ، ١٢٥١ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ ، ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ ، ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ ، ١٢٥٨ ، ١٢٥٩ ، ١٢٦٠ ، ١٢٦١ ، ١٢٦٢ ، ١٢٦٣ ، ١٢٦٤ ، ١٢٦٥ ، ١٢٦٦ ، ١٢٦٧ ، ١٢٦٨ ، ١٢٦٩ ، ١٢٧٠ ، ١٢٧١ ، ١٢٧٢ ، ١٢٧٣ ، ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ ، ١٢٧٦ ، ١٢٧٧ ، ١٢٧٨ ، ١٢٧٩ ، ١٢٨٠ ، ١٢٨١ ، ١٢٨٢ ، ١٢٨٣ ، ١٢٨٤ ، ١٢٨٥ ، ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ ، ١٢٨٨ ، ١٢٨٩ ، ١٢٩٠ ، ١٢٩١ ، ١٢٩٢ ، ١٢٩٣ ، ١٢٩٤ ، ١٢٩٥ ، ١٢٩٦ ، ١٢٩٧ ، ١٢٩٨ ، ١٢٩٩ ، ١٣٠٠ ، ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ ، ١٣٠٤ ، ١٣٠٥ ، ١٣٠٦ ، ١٣٠٧ ، ١٣٠٨ ، ١٣٠٩ ، ١٣١٠ ، ١٣١١ ، ١٣١٢ ، ١٣١٣ ، ١٣١٤ ، ١٣١٥ ، ١٣١٦ ، ١٣١٧ ، ١٣١٨ ، ١٣١٩ ، ١٣٢٠ ، ١٣٢١ ، ١٣٢٢ ، ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ ، ١٣٢٥ ، ١٣٢٦ ، ١٣٢٧ ، ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ ، ١٣٣٠ ، ١٣٣١ ، ١٣٣٢ ، ١٣٣٣ ، ١٣٣٤ ، ١٣٣٥ ، ١٣٣٦ ، ١٣٣٧ ، ١٣٣٨ ، ١٣٣٩ ، ١٣٤٠ ، ١٣٤١ ، ١٣٤٢ ، ١٣٤٣ ، ١٣٤٤ ، ١٣٤٥ ، ١٣٤٦ ، ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ ، ١٣٥٠ ، ١٣٥١ ، ١٣٥٢ ، ١٣٥٣ ، ١٣٥٤ ، ١٣٥٥ ، ١٣٥٦ ، ١٣٥٧ ، ١٣٥٨ ، ١٣٥٩ ، ١٣٦٠ ، ١٣٦١ ، ١٣٦٢ ، ١٣٦٣ ، ١٣٦٤ ، ١٣٦٥ ، ١٣٦٦ ، ١٣٦٧ ، ١٣٦٨ ، ١٣٦٩ ، ١٣٧٠ ، ١٣٧١ ، ١٣٧٢ ، ١٣٧٣ ، ١٣٧٤ ، ١٣٧٥ ، ١٣٧٦ ، ١٣٧٧ ، ١٣٧٨ ، ١٣٧٩ ، ١٣٨٠ ، ١٣٨١ ، ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ ، ١٣٨٥ ، ١٣٨٦ ، ١٣٨٧ ، ١٣٨٨ ،

ثالثاً : أثر الرقابة الإلكترونية كبديل للحبس الاحتياطي على أصل البراءة :

من الحالات التي ادخلها الشرع الفرنسي في إطار الرقابة القضائية، نظام الرقابة الإلكترونية *Le placement sous surveillance électronique*. ويتمثل هذا النظام في استخدام جهاز تقني يوضع بجسم الشخص، بحيث يتيح للسلطة المختصة الرقابة على تحركات الشخص بدقة^(١). والأصل أن وضع الشخص تحت الرقابة الإلكترونية لا يطبق إلا على الشخص الذي ادّين بعقوبة الحبس، وليس على الشخص محل الفحص "المتهم". غير أن الشرع الفرنسي سمح لقاضي التحقيق وقاضي الحريات والحبس بهذا النوع من الرقابة . كتدبير بديل عن التوقيف المؤقت، في حالات ضيقة جداً ومحددة. إذا دعت الحاجة إليه^(٢)، وأن ينفذ باتفاق مع القاضي. والشخص محل الفحص في حضور محاميه، ويصدر به مرسوم من مستشار الحالة *Conseil d'Etat*^(٣).

وهذا النوع من الرقابة القضائية، كبديل عن التوقيف المؤقت، يشكل انتهاكاً صارخاً لحق المتهم في الخصوصية وأصل البراءة^(٤).

المطلب الخامس

تسبب أمر الحبس الاحتياطي

مما لا شك فيه، أن تسبب أمر الحبس الاحتياطي له أهمية كبرى، وتتضح أهميته في كونه يضع قيداً على سلطة المختصة بإصداره، فهو يبصرها إلى حقيقة المبررات التي تجيز إصدار أمر الحبس، ومدى توافرها في شخص للمتهم، وتوافرها في الواقعة المنسوبة إليه ارتكابها. كما تتبدى أهميته كذلك في كونه يجعل من الرقابة القضائية على أمر الحبس الاحتياطي أكثر فاعلية^(٥).

(١) voir : Jean CEDRAS : "Chronique Législative", Rev. Pén. D. P. P815.

Bernard BOULOC: " Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. op.cit. P636.

(٢) انظر نص المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
(٣) المادة السابقة.

(٤) انظر في ذلك حكم المجلس الدستوري،

Conseil constitutionnel Décision N° 2002-461 DC du 29 août 2002 Loi d'orientation et de programmation pour la justice (cs. 83-88). En ce qui concerne l'article 49. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004492>.

Voir: Bernard BOULOC: " Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, op.cit. P636.

(٥) الدكتور إسماعيل محمد سلامة: " الحبس الاحتياطي "، مرجع سابق، ص ١١٣ و ١١٤.

وبعد هذا الضمان، من أهم الضمانات الفعالة للحماية الجنائية لأصل البراءة . وفي هذا الصدد، ذهب بعض الفقه - وبحق - إلى أن التسبب يعد ضابطاً من ضوابط الشرعية الإجرائية، يترتب على إغفاله عدم مشروعية الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي^(١).

ويجد هذا الضمان سنداً في التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية. فعلى المستوى الدولي، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن الأمم المتحدة أن الحبس قد يكون ضرورة لمنع التهم من الهرب، أو تجنب تدخله مع الشهود، أو عبثه بالأدلة الأخرى، أو منعه من ارتكاب الجرائم الأخرى. كذلك رأت اللجنة أنه يجوز حبس الشخص عندما يشكل تهديداً واضحاً، وخطيراً للمجتمع لا يمكن احتواؤه بأي أسلوب آخر^(٢).

وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاحتجاز المستمر قبل المحاكمة "التوقيف المؤقت" لا يمكن تبريره إلا إذا توفرت مؤشرات محددة تدل على وجود أحد المتطلبات الحقيقية للمصلحة العامة يطفى مع "افتراض براءة التهم" على قاعدة احترام الحرية الفردية^(٣).

ويظهر من ذلك أن أمر الحبس الاحتياطي لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى أسباب ليست فقط قانونية تتعلق باتهامه بارتكاب جريمة من الجرائم، وإنما ينبغي أن تتوافر مبررات واقعية أخرى، تكون سبباً معقولاً لوضع الشخص رهن الحبس الاحتياطي.

وفي هذا الصدد نصت المادة ١٣٧-٢^(٤) إجراءات جنائية فرنسي بأنه "عندما يبت

(١) الدكتور خيري أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٥٨٩.

(٢) دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية مشار إليه سابقاً.

(٣) انظر دليل المحاكمات العادلة، سابق الإشارة.

(٤) Article 137-3 du Code de procédure pénale (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 48 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée. Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté, l'ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144.

Dans tous les cas, l'ordonnance est notifiée à la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure.

قاضي الحريات والحبس بالطلب التقدم من قاضي التحقيق، ويأمر بالتوقيف المؤقت أو بتعليقه، أو يرفضه الإفراج عنه يجب عليه أن يضمن هذا القرار الاعتبارات القانونية والواقعية التي دفعت به إلى اتخاذ قراره بالتوقيف المؤقت، وأن يتضمن القرار أيضاً عدم كفاية إجراءات الرقابة القضائية، وكل ذلك وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادتين ١٠٤٣ و ١٤٤^(١).

" وفي كل الأحوال، يتعين على قاضي الحريات والحبس إبلاغ الشخص محل الفحص بقراره مكتوباً وأن يسلمه نسخة منه، ويوقع عليه في ملف الدعوى.

وباستعراض المبررات المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما آنفاً، يظهر منهما أن المشرع الفرنسي لم يكتف بتحديد الجرائم التي يجوز فيها التوقيف المؤقت- وهي الجنائيات والجنح وفقاً لنص المادة ١٠٤٣ سالف الإشارة إليه-، وإنما انطأ التوقيف المؤقت بتوافر مبررات واقعية أوردتها المادة ١٤٤^(٢). ومفاد ما تضمنته هذه المادة أنه لا يمكن تطبيق التوقيف المؤقت، إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة، أو الآثار المادية، أو للحيلولة دون التأثير على الشهود، أو المجني عليهم، أو للحيلولة دون اتفاق الأشخاص الحاليين للفحص " المتهمين " والمتواطئين معهم. وكذلك إذا كان التوقيف

(١) Article 144: du Code de procédure pénale (Loi n° 70-463 du 17 juillet 1970 art. 1 Journal Officiel du 19 juillet 1970) (Loi n° 81-82 du 2 février 1981 art. 40 et art. 51- i Journal Officiel du 3 février 1981) (Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 art. 19- i et 19- i Journal Officiel du 11 juin 1983 en vigueur le 27 juin 1983) (Loi n° 87-1062 du 10 décembre 1987 art. 4 Journal Officiel du 31 décembre 1987 en vigueur le 1er septembre 1989) (Loi n° 89-146 du 6 juillet 1989 art. 21 Journal Officiel du 8 juillet 1989) (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 4 Journal Officiel du 8 juillet 1989 en vigueur le 1er décembre 1989) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 63 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 3 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 57 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 37 Journal Officiel du 10 septembre 2002) " La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que si elle constitue l'unique moyen :

1° De conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins ou les victimes, soit une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen et complices ;

2° De protéger la personne mise en examen, de garantir son maintien à la disposition de la justice, de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement ;

3° De mettre fin à un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé.

للمؤقت وسيلة ضرورية لحماية المتهم نفسه، والحفاظ عليه لصحة العدالة. ووضع حل نهائي للجريمة، أو لمنع تجديدها. وكما لوضع حل نهائي للاضطراب الجسيم في النظام العام الناتج عن جسامه الجريمة المرتكبة^(١).

" وفي كل الأحوال، يجب على قاضي الحريات والحبس تسبب الأمر الصادر بالتوقيف المؤقت^(٢).

وفي مصر لم ينص المشرع المصري على ضرورة تسبب الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي^(٣). وإن كان مشروع القانون الذي قدمته الحكومة المصرية للمجلس التشريعي قد تضمن في إحدى بنوده على ضرورة تسبب قرارات الحبس الاحتياطي التي تصدر سواء من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق^(٤).

وأما الدستور والقانون الإجرائي اليمني، فقد اشترطا - بوضوح - تسبب الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي في المادة ٤٨ الفقرة ج. من الدستور، وللمادة ٧٦ من قانون الإجراءات الجزائية. حيث نصت الأخيرة " .. وعلى القاضي أو عضو النيابة العامة أن يبلغه بأسباب القبض وأن يستجوبه... وعليه أن يصدر على الفور أمراً مسبباً بحبسه احتياطياً أو الإفراج عنه".

ومجمل القول: إن تسبب أمر الحبس الاحتياطي يحقق عدة فوائد أهمها ما يلي:

أولاً: أنه يبصر القائم بإصداره على حقيقة الموقف الذي عليه للمتهم والالتزام بوجه عام، فإن توافرت للبررات القانونية والواقعية للجنة لإصدار أمر الحبس الاحتياطي، ولا توجد وسيلة غيرها تخدم المصلحة، اتخذ مثل هذا القرار المبرر.

ثانياً: من شأن هذا التسبب أن يتيح للمتهم الوقوف على تلك الأسباب والمبررات ويستطيع أن يفندھا أو يقبل بها لمصلحته.

(١) Gaétan di MARINO: " La Refonne de la détention provisoire (loi n 2000-516 du 15 juin 2000) op. Cit. , P333.

(٢) voir : Bernard BOULOC: " Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ", op. cit., P134 et s.

(٣) انظر ، الدكتور امين مصطفى محمد، " مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٩٠ وما بعدها.

(٤) منشور بجريدة الأهرام في العدد الصادر يوم الثلاثاء ٢٠ مايو ٢٠٠٦، الصفحة السابعة.

وثالثاً، يتيح التسبب للقاضي المختص بتمديد الحبس أن يتأكد من تلك الأسباب والمعرفات، وبالتالي تشكل رقابة قضائية فعالة على شرعية هذا الأمر.

وقد نادى الفقه المصري^(١) إلى ضرورة النص صراحة على تسبب الأمر بالحبس الاحتياطي.

وداعو المشرعين المصري و اليمني إلى ضرورة تضمين التشريعين نصاً يقضي عند وضع الشخص رهن الحبس الاحتياطي أن تخضع المرات الداعية لاستمرار توقيفه، لمراجعة منتظمة من قبل الهيئة القضائية المختصة بالإشراف والتفتيش القضائي.

المطلب السادس

تضييق مدة الحبس الاحتياطي

رغم المرات التي سبقت لتأييد الحبس الاحتياطي، فإن هذا الإجراء له منال كثيرة، فهو في المقام الأول - كما سبق أن ذكرنا - يناقض الحماية الجنائية لأصل البراءة، ثم إنه يصيب الشخص في حريته، وفي سمعته، وفي شرفه، ويكون سبباً في فقدانه لعمله، وفقدانه للتوازن النفسي^(٢).

ولتلك الأسباب جميعاً، كان لا بد من تضييق مدة الحبس الاحتياطي في أقصر فترة ممكنة، وبما يضمن التناسب بين حرية التنقل والمصلحة العامة.

ولضمان التضييق من مدة الحبس الاحتياطي، ينبغي تحديد مدة قصوى لا يجوز بأي حال من الأحوال تجاوزها. وإلا عد ذلك ضرباً من ضروب التعسف، وعقوبة من غير حكم، لشخص لم تثبت إدانته بعد، مما يمس بأصل البراءة، ويشكل في ذات الوقت اعتداء على حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة^(٣).

(١) انظر تفصيلاً: الدكتور حسن صادق للرصفوي، "الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد"، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) الدكتور حسن صادق للرصفوي "الحبس الاحتياطي .."، للرجع سابق، ص ٢٧. استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٨. الدكتور أحمد عوض بلال، "الإجراءات الجنائية الفارسية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها. الدكتور إسماعيل محمد سلامة، "الحبس الاحتياطي"، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) انظر، الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص ٢١٠ والرجع فشار إليه في الهامش رقم ٤.

وسوف نتطرق لموقف التشريعات الدولية والمحلية المقارنة من تضيق مدة الحبس الاحتياطي. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

ضمان تضيق مدة الحبس الاحتياطي في المواثيق الدولية (المدة المعقولة *durée raisonnable*)

للقوف على مدى توافر ضمان تضيق الحبس الاحتياطي بمدة محددة في التشريعات المقارنة، ينبغي لنا أن نشير أولاً إلى أن المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية قد اكدت على هذا الضمان، حيث نصت المادة ٢/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن: "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين الخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة، أو أن يفرج عنه..^(١)"

وكذلك جاء في المادة ٢/٥ من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأن" أي شخص يقبض عليه أو يحتجز... يقدم على وجه السرعة إلى قاض أو موظف يخوله القانون مباشرة السلطة القضائية، ويحق للشخص المذكور أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه إلى حين محاكمته. ويجوز تعليق الإفراج بشروط لضمان مثوله أمام المحكمة..^(٢)"

وينار تساؤل حول المقصود بالفترة الزمنية المعقولة *délai raisonnable* للتوقيف المؤقت. وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والهيئات الإقليمية المختصة

(١) جاء في البابا ٢٨ من "مجموعة المبادئ" التي صاغتها لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة بأنه "يكون للشخص المحتجز بتهمة جنائية الحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن محاكمته".

و نصت المادة ٥/٧ من "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان" بأنه: "يقدم أي شخص يحتجز، على وجه السرعة، إلى قاض أو موظف آخر يخوله القانون مباشرة السلطة القضائية، ويحق للشخص المذكور أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه دون أن يؤثر ذلك على سير الإجراءات. ويجوز تعليق الإفراج عنه بضمانات للتأكد من مثوله أمام المحكمة".

كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاحتجاز السابق على المحاكمة يجب أن يكون استثناءً ولأقل فترة ممكنة. "انظر نصوص هذه الاتفاقيات في دليل المحاكمات العادلة على موقع منظمة العفو الدولية على الرابط التالي،

http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section_a/chapter10.htm

(٢) انظر نص المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأوروبية سابق الإشارة.

بأن معقولة فترة الحبس الاحتياطي يتم تقديرها وفقاً لظروف كل حالة على حدة. ومن العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار في هذا الشأن، خطورة الجريمة المزعومة ارتكابها، وطبيعة وشدة العقوبات المحتمل توقيعها، وخطر فرار المتهم في حالة الإفراج عنه. كما تبحث اللجنة وهذه الهيئات أيضاً ما إذا كانت السلطات قد بذلت "جهداً خاصاً" في تسير الإجراءات، مع الأخذ في الاعتبار التعقيدات التي تكتنف التحقيق وسماته الخاصة. وما إذا كان التأخير المستمر راجعاً لسلوك المتهم (مثل رفضه التعاون مع السلطات) أو الادعاء^(١).

ويجوز أن يكون طول المدة التي تعتبر معقولة للتقديم للمحاكمة في حالة الشخص الموقوف أقصر منها في حالة الشخص غير الموقوف. فاللجنة الأوروبية - مثلاً - قالت: إنه على الرغم من أن طول الفترة السابقة على المحاكمة قد يعد معقولاً بموجب المادة ١/٦ من "الاتفاقية الأوروبية"، فإنه قد لا يجوز بموجب المادة الخامسة توقيف الشخص طوال هذه الفترة، لأن الهدف هو الحد من طول فترة حجز المتهم وليس الدعوة إلى الإسراع بالمحاكمة^(٢).

وفي حالة شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة قتل في بنما، واحتجز بدون كفالة لمدة ثلاث سنوات ونصف قبل أن تظهر براءته، قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: "يجب الإسراع بقدر المستطاع بمحاكمة المتهمين في القضايا التي تتعلق بتهم خطيرة، مثل القتل الخطأ، أو القتل العمد. حيث ترفض المحكمة الإفراج عن المتهمين بكفالة"^(٣).

وخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن احتجاز شخص ما، متهم بارتكاب جريمة قتل عقوبتها الإعدام لمدة ستة أشهر قبل بدء المحاكمة، دون أي تفسير مقبول من الدولة، أو أي مبرر يمكن تمييزه في ملف الدعوى، يمثل انتهاكاً لحقه في

(١) انظر: دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق. وانظر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *parmi beaucoup d'autres, Frydlander c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH. 2000-VII).

(٢) voir: André GIUDICELLI: "Procédure pénale", R.S.C., Dalloz, N°3, juill.-sept. 2002 P626. Aussi Centre de Recherches et d'études sur Les droit de l'homme et le droit humanitaire Credhi - Aris-Sud A France et la cour Européenne Rance et de droit de l'homme La jurisprudence de 2001.

(٣) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

الحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنه^(١).

وقالت المحكمة الأمريكية الدولية: إنها تعتبر أن من الظلم تجريد الفرد من حريته لفترة لا تتناسب مع العقوبة المقررة للفعل الجنائي الذي اتهم بارتكابه. وفي حالة "سواريز روزيريو"، رأت المحكمة أن الاحتجاز لفترة ثلاث سنوات وستة أشهر يمثل انتهاكاً لهذا البراءة^(٢).

والجدير بالإشارة، أن المشرع الفرنسي قد أكد على المدة المعقولة "للتوقيف المؤقت". تمشياً مع نص المادة "٢-٥" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣). وذلك بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة وحقوق المجني عليه"، الصادر عام ٢٠٠٠، إذ نص في المادة ١-١٤٤^(٤) على أنه "لا يجوز أن يتجاوز الحبس الاحتياطي المدة المعقولة بالنظر إلى خطورة الجريمة المنسوبة للشخص المحال للفحص" للتهمة. وتعقيد التحقيقات اللازمة لكشف الحقيقة. ويجب على قاضي التحقيق، أو قاضي الحريات والحبس - إذا كان طلب الحبس معروض عليه - أن يأمر بإطلاق سراح المحبوس مؤقتاً فوراً.. وذلك إذا لم تعد الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٤ متوافرة.

وكانت محكمة النقض الفرنسية، قد ذهبت في حكم سابق لها إلى أن فكرة المدة المعقولة الواردة في المادة ١-١٤٤ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٦ (قبل تعديلها)، تطبق فقط على الحبس الاحتياطي، خلال إجراءات التحقيق الابتدائي^(٥). في حين يرى بعض

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) Bernard BOULOC: "La durée des procédures : un délai enfin raisonnable ?". op. cit. P59.

(٤) Article 144-1 (Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 5 Journal Officiel du 31 décembre 1987 en vigueur le 1er septembre 1989) (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 21 Journal Officiel du 8 juillet 1989) (Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 4 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 132 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

(٥) La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.

Le juge d'instruction ou, s'il est saisi, le juge des libertés et de la détention doit ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire, selon les modalités prévues par l'article 147, dès que les conditions prévues à l'article 144 et au présent article ne sont plus remplies.

(٦) Cass.Crim. du 22 juillet 1997. Arrêt n° 1 : N° 97-82.854.C.A. Paris, 22 avril

الفقه ان المادة ٢-٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تتعلق بكل الفترة السابقة على الحكم النهائي، وبالتالي يكون من غير المستساغ ان يتم التضييق من نطاق تطبيق المادة ١-١٤^(١)

الفرع الثاني

تضييق مدة الحبس الاحتياطي في القانون المقارن

اختلفت التشريعات الإجرائية للدول المقارنة في طريقة تقييد مدة الحبس الاحتياطي بمدد محددة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول من التشريعات، رسم حدود واضحة لمدة الحبس الاحتياطي، وذلك بوضعه حدود قصوى للجرائم، لا يجوز ان تزيد عنها، مع التفريق بين الجرائم في الحد الأقصى، بحسب جسامه الجريمة.

والاتجاه الثاني، وضع حدود قصوى لجرائم محددة دون غيرها.

والاتجاه الثالث، وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي في كافة الجرائم على حد سواء.

وسوف نعرض لها على النحو التالي :

أولاً- تضييق مدة الحبس الاحتياطي " الحبس الاحتياطي " في فرنسا :

وضع للمشرع الفرنسي مدداً قصوى للتوقيف المؤقت، وتختلف هذه المدد في الجرح عنها في الجنائيات^(٢) كما تختلف في الأحوال العادية عنها في الأحوال الاستثنائية. وذلك على النحو التالي :

١- مدة الحبس الاحتياطي في الجرح :

فرق للمشرع بين نوعين من الجرائم: الجرائم العادية والجرائم ذات الطابع الاستثنائي^(٣). وذلك على النحو التالي:

1997. - M. Zannouti

(١) Michèle Laure RASSAT: " Traité de procédure pénale, presses universitaires de France", 2001.N°395, p 627.

(٢) ونقصر للدد للختلفة في الحبس المؤقت على الأشخاص البالغين اما ما يتعلق بالأحداث فنحيل القارئ إلى الدكتور شريف سيد كامل، " الحماية الجنائية للأطفال، در النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٣) voir: Bernard BOULOC: " La durée des procédures... " op. cit. P58.

النوع الأول من الجنع: في الحالات العادية:

نص المشرع الفرنسي في المادة ١٤٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية^(١) بأنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي عن أربعة أشهر، شريطة ألا يكون الشخص محل الفصل "للتهم" قد ادين سابقا بجناية، أو جنحة منصوص عليها في القانون العام، وذلك بعقوبة جنائية، أو بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن سنة غير مشمولة بوقف التنفيذ، وكذلك عندما تكون العقوبة المستحقة للجرم المنسوب إلى الشخص هي الحبس لمدة أقل، أو تعادل خمس سنوات. وفي الحالات الأخرى، أي عندما يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية، أو بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن سنة بدون وقف التنفيذ

(١) Article 145-1 (Loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 art. 10 et 19 Journal Officiel du 10 juillet 1984 en vigueur le 1er janvier 1985)(Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 7 Journal Officiel du 31 décembre 1987 en vigueur le 1er septembre 1989)(Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 6 Journal Officiel du 8 juillet 1989 en vigueur le 1er décembre 1989) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 239 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 65 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er janvier 1994)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 19 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 6 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997)(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 6 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 1er juillet 1997)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 58 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 37 Journal Officiel du 10 septembre 2002)

En matière correctionnelle, la détention provisoire ne peut excéder quatre mois si la personne mise en examen n'a pas déjà été condamnée pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an et lorsqu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans.

Dans les autres cas, à titre exceptionnel, le juge des libertés et de la détention peut décider de prolonger la détention provisoire pour une durée qui ne peut excéder quatre mois par une ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 137-3 et rendue après un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions du sixième alinéa de l'article 145, l'avocat ayant été convoqué selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Cette décision peut être renouvelée selon la même procédure, sous réserve des dispositions de l'article 145-3, la durée totale de la détention ne pouvant excéder un an. Toutefois, cette durée est portée à deux ans lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour une infraction commise en bande organisée et qu'elle encourt une peine égale à dix ans d'emprisonnement....."

وكانت العقوبة المقررة للجريمة المنظورة هي الحبس لمدة تزيد عن خمس سنوات.^(١) فإنه يجوز استثناء لقاضي الحريات والحبس تمديد الحبس الاحتياطي لمرّة واحدة، ولا تزيد عن أربعة أشهر أخرى، وأن يكون ذلك بقرار مسبب طبقاً لأحكام المادة ١٣٧-ج.٢. وأن يصدر القرار بعد مداولة حضورية لجميع الأطراف طبقاً للإجراء المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة ١٤٥، وأن يستدعى محامي المتهم للحضور، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٤٤.^(٢)

و قرار تمديد الحبس الاحتياطي يجب أن يكون وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٤٥-٣.^(٣)

ولا يجوز أن تتجاوز المدة الإجمالية للتوقيف المؤقت عن سنة.

النوع الثاني من جرائم الجنج: في الحالات الاستثنائية:

خرج المشرع الفرنسي عن الحد الأقصى للحبس المؤقت أي بما لا يزيد عن سنة، بحيث يصل إلى سنتين، في جرائم الجنج. وذلك عندما تكون بعض الأفعال المكونة للجريمة قد وقعت خارج الأراضي الفرنسية، أو عندما يكون الشخص ملاحقاً بسبب الاتجار بالمخدرات، أو الإرهاب، أو عصابة الأشرار، أو القوادة، أو ابتزاز الأموال، أو من أجل جريمة مرتكبة من قبل عصابة منظمة، وكانت العقوبة المستحقة تصل إلى عشر سنوات حبس.^(٤)

(١) Article 114 deuxième alinéa (loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 art. 15 et art. 94 Journal Officiel du 31 décembre 1985 en vigueur le 1er février 1986)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 32 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 12 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 2 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 83 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 126 II Journal Officiel du 10 mars 2004)

Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure.

(٢) وقد اشترنا سابقاً لضمون المادة ٢٠-١٤٥ والتي تستوجب أن يتضمن قرار التوقيف المؤقت الأسباب الخاصة التي تمبر متابعة التحقيق ولادة للتوقيف لإتمام الإجراءات. انظر ما سبق.
(٣) انظر نص المادة ١٤٥-١٠ ج.٢. آخر الفقرة الثانية والشار إليها أيضاً

نص المشرع الفرنسي في المادة ١٤٥-٢ - بعد عدة تعديلات^(١) - على أنه "في مجال الجنايات، لا يجوز بقاء الشخص المتهم رهن الحبس الاحتياطي لمدة تزيد عن سنة، إلا أنه - مع مراعاة أحكام المادة ١٤٥-٢ أ.ج. يجوز لقاضي الحريات والحبس في نهاية المدة

(^١)Article 145-2 (Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 art. 6 Journal Officiel du 8 juillet 1989 en vigueur le 1er décembre 1989)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 240 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 66 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er janvier 1994)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 19 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 7 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 59 et 132 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 37 Journal Officiel du 10 septembre 2002)

En matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un an. Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article 145-3, le juge des libertés et de la détention peut, à l'expiration de ce délai, prolonger la détention pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois par une ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 137-3 et rendue après un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions du sixième alinéa de l'article 145, l'avocat ayant été convoqué conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Cette décision peut être renouvelée selon la même procédure.

La personne mise en examen ne peut être maintenue en détention provisoire au-delà de deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelles et au-delà de trois ans dans les autres cas. Les délais sont portés respectivement à trois et quatre ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national. Le délai est également de quatre ans lorsque la personne est poursuivie pour plusieurs crimes mentionnés aux livres II et IV du code pénal, ou pour trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour un crime commis en bande organisée.

A titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité, la chambre de l'instruction peut prolonger pour une durée de quatre mois les durées prévues au présent article. La chambre de l'instruction, devant laquelle la comparution personnelle du mis en examen est de droit, est saisie par ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention selon les modalités prévues par le dernier alinéa de l'article 137-1, et elle statue conformément aux dispositions des articles 144, 144-1, 145-3, 194, 197, 198, 199, 200, 206 et 207. Cette décision peut être renouvelée une fois sous les mêmes conditions et selon les mêmes modalités.

Les dispositions du présent article sont applicables jusqu'à l'ordonnance de règlement.

المحددة، (أي بعد انقضاء السنة)، أن يمد الحبس الاحتياطي لمدة لا يجوز أن تزيد عن ستة أشهر، وذلك بقرار مسبب طبقاً لأحكام المادة ١٣٧-٢ أ.ج. يصدر بعد مداولة حضورية طبقاً لأحكام الفقرة السادسة من المادة ١٤٥، وأن يكون المحامي قد دعي إلى الحضور طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١١٤."

"ويحوز الإبقاء على الشخص محل الفحص" المتهم" رهن الحبس الاحتياطي لمدة لا تزيد على سنتين، وذلك عندما تكون العقوبة المستحقة هي السجن لمدة لا تزيد على عشرين سنة".

"وتكون المدة القصوى للتوقيف المؤقت لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات في الحالات الأخرى (أي عندما تكون العقوبة السجن مدة عشرين سنة فأكثر. ويمكن تمديد المدة من ثلاث سنوات إلى أربع سنوات. وذلك عندما تكون بعض الأفعال المكونة للجريمة قد وقعت خارج الأراضي الفرنسية، أو عندما يكون الشخص ملاحقاً بجرائم متعددة منصوص عليها في الكتابين الثاني والرابع من قانون العقوبات الفرنسي) وهي الجرائم الواقعة ضد الأفراد، أو ضد الأمة، أو ضد الدولة، أو الخلّة بالأمن العام) وفي جرائم الاتجار بالمخدرات، أو الإرهاب، أو تشكيل عصابة إجرامية، أو القوادة أو ابتزاز الأموال. أو من أجل جريمة مرتكبة من قبل عصابة منظمة."

ويرى بعض الفقه^(١) أن النصوص السابقة التي وضعت الحدود القصوى للتوقيف المؤقت إلى جانب أنها ضيّقت من نطاق الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، بوضع شروط مباشرة الإجراءات التي تضمن احترام حقوق الإنسان. فقد أدت إلى التقليل من عدد الموقوفين. وبالتالي قلصت من ازدحام السجون. وفي ذات الوقت هدفت تلك النصوص إلى حث قضاة التحقيق على سرعة اتخاذ الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يؤدي إلى تقصير المدة التي تستغرقها الدعوى الجنائية^(٢).

ثانياً : الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في مصر:

اتجه المشرع المصري إلى وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي في مواد الجناح دون الجنابات، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه "... وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة أشهر، ما لم يكن المتهم الأول قد أعلن بإحاليته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة".

(١) Bernard BOULOC: " La durée des procédures ...", op. cit., p.59.

(٢) Carol VUILLEMIN-GONZALES : La protection de la liberté pendant La phase préparatoire, op. cit. p. 101 .

فإذا كانت التهمة للنسوبة إليه جنائية، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور، إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى ممانلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال.

ويتضح من هذا النص أن الشرع المصري. وإن كان قد حرص على وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي، متمشياً مع نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤١ من الدستور والتي تقضي بأن يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، فإنه لم يضع حداً أقصى لمدة الحبس الاحتياطي لكل الجرائم، أي في الجناح والجنايات معاً. وحتى المدة القصوى للحبس في جرائم الجناح لم تأت بشكل حاسم، إذ اقتصر الأمر على وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي لسلطة التحقيق الابتدائي، وهي ستة أشهر في مواد الجناح، بحيث لا يجوز لها أن تبقى للمتهم رهن الحبس الاحتياطي، ما لم يكن قد تمت إحالته للمحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة^(١)، وإذا أحيل للمتهم إلى مستشار الإحالة أو المحكمة المختصة، فإنه يجوز -طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ١٤٢ أ.ج.- أن يستمر حبس المتهم احتياطياً دون حد أقصى^(٢).

وأما في مجال الجنايات، فإن مدة الستة أشهر تكون قابلة للتجديد لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً، قابلة للتجديد لمدة، أو لمدد ممانلة، بأمر من المحكمة المختصة، دون التقيد بعدد مرات المد، بمعنى أنه لا يقيد الحبس الاحتياطي في الجنايات بحد أقصى^(٣).

ويرى بعض الفقه^(٤) - بحق - أن هذا الإطلاق في الحبس الاحتياطي يتعارض مع النص الدستوري الذي يستوجب وضع حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطي يكون بمثابة قيد زمني، يجب أن ينتهي عندها حتماً^(٥). ولذلك يعد النص مشوباً بعيب دستوري.

(١) الدكتور مامون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الأول، ط ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٧٠٥.

(٢) الدكتور هالكي عبد الله أحمد "الركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٤) انظر، الدكتور هالكي عبد الله أحمد "الركز القانوني للمتهم"، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٥) انظر المادة ٤١ من الدستور المصري، ولادة ٤٨-ج من الدستور اليمني.

و ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن مدة الحبس الاحتياطي في مواد الجنج يجب أن تنتهي حتما بعد مضي ستة أشهر من تاريخ بداية الحبس، ولو كان المتهم قد أعلن بإحاطته إلى محكمة الموضوع، ويرى هذا الفقه، أن هنا مستفاد ضمناً من صياغة المادة ١٤٢ التي استئنفت الجنايات من اقتضاء الإفراج الحتمي بعد مضي ستة أشهر، إلا بعد الحصول - قبل انقضائها-، على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدد أخرى لا تزيد كل مدة عن خمسة وأربعين يوماً. وبالتالي، فإنه بمفهوم المخالفة، يكون الإفراج في الجنج وجوبياً بعد ستة أشهر. ولا يجوز تجليد الحبس حتى بمعرفة المحكمة المختصة، وإلا فما علة تخصيص الجنايات وحدها بهذا الحكم؟.

وهذا الرأي رغم وجاهته، كونه يفسر نص المادة ١٤٢ لصالح المتهم، إلا أنه يحمل النص الصريح أكثر مما يحتمل. ولا مجال فيه للاجتهاد، على فرض صحة الاجتهاد في موضع النص^(٢).

ولو قبلنا ضمناً بأن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في قضايا الجنج ستة أشهر في كل الأحوال، فإن التعارض مع الدستور. مازال قائماً، كون الشرع للصري لم يضع حداً أقصى للحبس الاحتياطي في مجال الجنايات، والنص الدستوري في المادة ٤١ من الدستور يشمل الجنج والجنايات، دون تمييز بينها.

ولهذا كان الأحرى بالشرع للصري أن يتدارك هذا الوضع، فينص صراحة على حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطي. سواء في مجال الجنج، أو الجنايات، بحيث يفرج عن المتهم المحبوس احتياطياً طالما لم يقدم خلالها أمام المحكمة، ولا يعني هذا أن تكون لمدة القصوى في الحالتين واحدة، بل تكون بحسب جسامة الجريمة وخطورتها.

ولهم يجب أن تكون هناك مدة مقبولة لا يجوز الخروج عنها، مما يحث جهة القضاء على الإسراع في تقديم الدعوى للمحكمة والفصل فيها. وهذا هو السائد حالياً في التشريع الفرنسي وهو الأكثر ضماناً لحماية أصل البراءة.

وغني عن البيان أن هناك مشروع قانون يتم مناقشته في مجلس الشعب المصري في الوقت الحالي يسعى إلى تعديل بعض المواد المتعلقة بالحبس الاحتياطي ليتواءم مع مواثيق حقوق الإنسان واحترام كرامته وحرمة. ويتضمن المشروع اقتراحاً بأن لا تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي في حدها الأقصى أربعة أشهر. ويفرض مشروع

(١) الدكتور إسماعيل سلامة، "الحبس الاحتياطي"، مرجع سابق، ص ١٧١ و١٧٢.

(٢) انظر، الدكتور أحمد إبراهيم أحمد، "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ٧٨١. الدكتور عبدالعزيز أحمد سيف القدسي، "الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني"، مرجع سابق، ص ٥٨.

القانون على سلطة الحبس بيان الأسباب التي دعته لاتخاذ قرار الحبس، وفرض رقابة قضائية عليه، وحق التهم في استئناف أوامر الحبس خلال ٢٠ يوماً، شريطة ألا تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي سنة في الجرح وثلاث سنوات في الجنايات و٤ سنوات في الجرائم التي تصل عقوبتها إلى المؤبد أو الإعدام، ولا تتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة في كل الأحوال^(١).

ثالثاً : الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في اليمن :

نص الدستور اليمني في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨-ج. : "ويحدد القانون المدة القصوى للحبس الاحتياطي".

وقد وضع المشرع الإجرائي حداً أقصى للحبس الاحتياطي، بحيث لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي كلها- بعد التمديد-، عن ستة أشهر. ولكن المشرع اليمني جعل هذه المدة نهائية فقط بالنسبة للتحقيق الابتدائي. والأدل على ذلك، أن المشرع بعد ما أورد الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في المادة ١٩١ من قانون الإجراءات الجزائية، عاد واستثنى في عجز المادة عينها بقوله : " ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة، قبل انتهاء المدة، وإلا وجب حتما الإفراج عنه."^(٢)

ولم يحسم المشرع اليمني بشكل واضح المدة القصوى للحبس الاحتياطي يرمته بحيث يستوجب بعدها الإفراج عن الشخص، سواء كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة. وبالتالي يعتبر هذا النص مخالفاً لصريح المادة ٤٨-ج من الدستور. ومخلاً بأصل البراءة.

وندعو المشرع اليمني أن يلتزم بما جاء في الدستور، ويضع نصاً واضحاً للمدة القصوى للحبس الاحتياطي، كونه إجراءً استثنائياً، وذلك على غرار ما ذهب إليه التشريع الفرنسي^(٣)، حتى لا يظل الشخص مقيد الحرية مدة طويلة، مما يخل

(١) منشور بجريدة الأهرام في العدد الصادر يوم الثلاثاء ٢٠ مايو ٢٠٠٦، الصفحة السابعة.

(٢) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) وضع التشريع الأردني حدود قصوى للتوقيف حيث نص المشرع الأردني في المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١^(١) على أنه " لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجرح ويفرج عن المشتكي عليه بعدها، ما لم يتم تجديد مدة التوقيف وفقاً لأحكام الفقرة ٤ من هذه المادة. ويجري نص الفقرة رقم (٤) بأنه " إذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المشتكي عليه بعد انتهاء المدعى عليه في الفقرة (١) من هذه المادة وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى والمحكمة بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال للمشتكي عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال في الجرح على شهرين أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو ببنونها ". وبهذا يمكن القول أن المشرع الأردني جعل الحد

بالتوازن المطلوب بين حقوق الفرد وحرياته، ومقتضيات كشف الجريمة ومراقبة مرتكبها.

ومن الواضح انه لا يوجد اختلافاً بينا بين التشريعين المصري- قبل مشروع التعديل- واليميني في هذا الأمر، فكلهما لم يحسما بشكل قاطع المدة القصوى للحبس على غرار ما فعله الشرع الفرنسي، والاختلاف بينهما فقط في ان الشرع اليميني لم يفرق بين الجرائم في الحد الأقصى للحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المطلب السابع

ضمانات المحبوس احتياطياً لحماية أصل البراءة

هناك ضمانات متعددة كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة للشخص المحبوس احتياطياً، وهي ضمانات تشكل مصدر من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة^(١).

وقد سبق لنا ان بينا حقوق الشخص المقبوض عليه، وهي ضمانات عامة تنطبق على الشخص المحبوس احتياطياً ايضاً، ونحيل القارئ إليها، ونكتفي هنا فقط بتوضيح الضمانات الخاصة الممنوحة للشخص في حالات الحبس الاحتياطي وذلك على النحو التالي:

أولاً: حق المحبوس احتياطياً في الطعن في مشروعية الحبس الاحتياطي

لا شك ان الضمانات التي وضعتها الشرعة الدولية، واكبتها الدساتير والتشريعات الداخلية إنما قصد منها حماية الحرية الشخصية، وأصل البراءة. وبالتالي، فإن الانتقال من هذه الضمانات يعد انتهاكاً للحرية الشخصية، وأصل البراءة. ومن ثم يوصم الفعل بعدم المشروعية.

ومن مقتضيات الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي، حماية

-الأقصى لمدة التوقيف في الجرح بشكل عام سواء لسلطة التحقيق أو للمحكمة المختصة هي أربعة أشهر يجب بعدها الإفراج عن الشخص المتهم بكفالة أو بدون كفالة أما في الجنابات فلم يحدد لمدة القصوى سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي وهي ستة أشهر. وقد كان الشرع الأردني أكثر وضوحاً في هذا الصدد بالنسبة للجرح وإن كان قد أغفل عن المدة القصوى في حالة الجنابات. انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الصادر في سنة ١٩٦١ وللعدل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ ومنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ ٢٠٠٨-٢-٢٠.

(١) انظر، استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق،

التهمة من تعرضه للحبس التعسفي. وبالتالي، فكل من جردت حريته دون حكم قضائي بات من حقه أن يعرض دعواه على محكمة للطعن في مشروعية حبسه.

وهذا الحق كفلته المعاهدات الدولية، حيث نصت المادة ٤/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه " لكل شخص حر من حريته بالتوقيف أو الاعتقال. حق الرجوع إلى محكمة، لكي تفصل دون إبطاء، في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني".

واكملت هذا الأمر المادة ٤/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث نصت على أن " أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه، أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه، أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً".^(١)

ولا يقف الأمر عند حد رفع دعوى تظلم فحسب، وإنما يتعين على السلطات أن تقدم تظلم المتهم، للمحكمة التي ستنظرها، دون أي تأخير يجاوز حد المعقول. وعلى المحكمة التي تبحث مدى مشروعية قرار الحبس، أن تثبت "على وجه سريع" و"دون إبطاء" في الأمر، وأن تأمر بالإفراج عن الشخص المحتجز إذا ثبت لها أن قرار الحبس غير قانوني.^(٢)

وفي هذا الصدد جاء في المبدأ ٣٢ من مجموعة مبادئ حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الحبس، أو السجن، بأنه:

"١- يحق للشخص المحتجز، أو محاميه في أي وقت أن يقيم وفقاً للقانون المحلي دعوى أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى للطعن في قانونية احتجازه، بغية الحصول على أمر بإطلاق سراحه دون تأخير، إذا كان احتجازه غير قانوني".

٢- "... وعلى السلطة التي تحتجز الشخص إحضاره دون تأخير لا مبرر له أمام السلطة التي تتولى المراجعة"^(٣).

(١) Article 5-4: Convention européenne des Droits de l'Homme: " Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ".

(٢) انظر في ذلك، الفصل السادس من دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.
(٣) مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن اعتمدت ونشرت علي اللا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٢/٤٢ للورخ في ٩ ديسمبر ١٩٨٨.

والحق في التظلم من قانونية الحبس الاحتياطي لأبد أن يكون أمام محكمة أو سلطة أخرى غير السلطة التي اتخذت قرار الحبس الاحتياطي، وأن تتمتع هذه الجهة بالاستقلال والحياد. وفي هذا الخصوص قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: إن إيكال سلطة البت في استمرار "التوقيف" السابق للمحاكمة، للنياحة العامة، وليس لقاضي تحقيق، لا يتفق مع المادة ٩/٢ من "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية". وقالت أيضاً: بأن الغرض من المادة ٩/٤ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو ضمان أن تكون المحكمة هي التي تراجع مسألة الاحتجاز، وليس مجرد أي سلطة يحكمها القانون. ويجب على السلطة، أن تتحلى بدرجة معينة من الموضوعية والاستقلالية، كي تمارس الرقابة للالتزمة على الاحتجاز^(١).

ولا يقتصر هذا الحق أيضاً على الشخص المتهم بارتكاب جريمة في ظل القانون العادي، وإنما يجب تطبيقه كذلك بصفة دائمة، سواء كان الحبس احتياطياً وفقاً للأحوال العادية، أو وفقاً للقوانين الاستثنائية، كما هو الحال في قوانين الطوارئ. ورغم أن "العهد الدولي" و"الاتفاقية الأوروبية" يجيزان في الوقت الراهن عدم التفيد بالحق في الطعن في قانونية الحبس الاحتياطي أمام محكمة في بعض الظروف. فإن لجنة حقوق الإنسان ولجنتها الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، قد دعتا جميع الدول إلى "حفظ الحق في هذا الإجراء في جميع الأوقات والأحوال، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ"^(٢).

(١) انظر: أنتي فيولاني ضد فنلندا في ٧ نيسان/أبريل ١٩٨٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم ٤٠ (A/44/40) المرفق العاشر.

(٢) انظر في ذلك المادة ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي لا تجيز للدول أن توقف العمل بهذا الحق حتى في الظروف الاستثنائية، مثل حالة الطوارئ. وللأسف فإن الولايات المتحدة الأمريكية هي من أكبر الدول انتهاكاً لهذا الحق - ولغيره - في الوقت الراهن، حيث جردت أو تهدد بتجريد الأشخاص المعتقلين لديها في أفغانستان وسواها، من الحقوق المعترف بها دولياً، ومن ضمنهم أولئك المعتقلون في معسكر أشعة أكس في غوانتانامو بكوبا. حيث أقيمت على جملة من الانتهاكات أهمها،

• انتهكت أصل البراءة في التهم من خلال نمط من التعليقات العلنية حول الفرض نذب الأشخاص المحتجزين لديها في غوانتانامو.

• نقل أشخاص واحتجزهم في أوضاع يمكن أن تصل إلى حد المعاملة القاسية أو لا إنسانية ورهضت إبلاغ الأشخاص المحتجزين لديها بجميع حقوقهم.

• رهضت منح الأشخاص المعتقلين لديها حق الاستعانة بمحام، بما في ذلك خلال استجوابهم من جانب سلطات الولايات المتحدة وسواها.

• رهضت منح الأشخاص المحتجزين لديها حق اللجوء إلى المحاكم للطعن في قانونية اعتقالهم.

• أخفقت في تسهيل إجراء اتصالات دون إبطاء مع أفراد عائلاتهم أو السماح لهؤلاء بمقابلتهم.

ومن الوسائل التي تضمن للشخص المحبوس احتياطيًا التظلم في قانونية حبسه أن يمثل بنفسه أمام القاضي المختص. وهذه الضمانة مستمدة من المفهوم القانوني القديم المعمول به في النظام الانجليزي والتي يطلق عليه اصطلاحاً Habeas corpus ومعناه الأمر بإحضار المحبوس عينه (جسم المحبوس)^(١).

وهذا النظام، وإن كان يقصد من ورائه وضع شرعية الحبس الاحتياطي على المحك، بيد أن أمر النول أمام القاضي يمكن أن يساعد أيضاً على ضمان سلامة المحبوس والتأكد من مشروعية حبسه. ولا شك أن هذه الوسيلة القانونية توفر حماية لبس للحق في الحرية فحسب، وإنما لحماية الحق في أصل البراءة.

والحقيقة أن كثيراً من هذه القواعد تغيب عن تشريعاتنا الداخلية، ففي التشريع الإجرائي المصري تفتقر قرارات الحبس الاحتياطي إلى حق الطعن أمام القضاء، ولم يأخذ القانون بنظام الأمر بإحضار المحبوس بذاته^(٢).

وهذا الوضع - بلا شك - ينطوي على مخالفة دستورية للمادة ٧١ من الدستور المصري والتي تقضي بحق التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وترك للقانون تنظيم وسيلة التظلم من أوامر الحبس الاحتياطي أمام القضاء^(٣). وبالتالي يشكل انتهاكاً للحق في أصل البراءة. وهو ما دفع إلى تقديم مشروع يسمح بحق التظلم حسب ما بينا سابقاً.

= أضعفت الإجراءات القانونية للمتهمة وإجراءات الحماية من التسليم في حالات الأشخاص الذين احتجزوا خارج أفغانستان ونقلوا إلى غوانتانامو.

انظر هذه الانتهاكات في الوثيقة المقدمة من منظمة العفو الدولية للحكومة الأمريكية الصادرة بتاريخ ٥ أبريل ٢٠٠٢. ومنشورة على موقع للنظمة على شبكة الإنترنت في الرابط التالي:

<http://web.amnesty.org/library/Index/ARAAMR510532002?open&of=ARA-USA>

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري، ط٢٠٠٠، ص ٤٧٤. د. هلاكي عبد اللاه احمد، " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق ٩١٣.

(٢) وقد اختلف الفقه المصري بشأن موقف الدستور من نظام الأمر بإحضار جسم المحبوس فالبعض يرى أن الدستور قد أخذ بهذا النظام استناداً إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٧١ والتي تبين للشخص المحبوس التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية. في حين ذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك حيث لا يرى له أي أثر سوى في التعديل الذي أدخل على قانون الطوارئ بموجب قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢. وهذا الرأي هو ما أكدته استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، في مؤلفه الهام " القانون الجنائي الدستوري " ط٢٠٠٤ مرجع سابق ص ٤٧٤. حيث يرى أن مشروع الدستور كان ينص على عرض التظلم على رئيس محكمة الجنايات المختصة في خلال مدة معينة وكان المقصود بذلك الأخذ بنظام الأمر بإحضار المحبوس بملكته ولم يتحقق.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور. محمد أبو العلا عقيدة، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

وأما التشريع الإجرائي اليمني، فقد أعطى المتهم حق الطعن أمام محكمة الاستئناف في الأوامر الصادرة بالحبس الاحتياطي، حيث نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " للمتهم أن يطعن في الأوامر الصادرة بحبسه احتياطياً، ولجميع الخصوم أن يطعنوا في الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص...".

ولم يحدد النص ميعاد للطعن الذي يتقدم به المتهم وفختصر فقط على تحديد ميعاد للنياية العامة إذا طعن في الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً وهي ثلاثة أيام من وقت صدور الأمر بالإفراج، ولا يفرج عن المتهم إلا بعد مضي مدة الطعن ويفصل في الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير به، وإذا لم تقرر النياية الطعن مجدداً أمام المحكمة العليا وجب الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً فوراً^(١).

وأما التشريع الإجرائي الفرنسي، فقد استحدثت المشرع وظيفة قاضي الحريات والحبس - كما بينا سابقاً - ومن وظيفته الفصل في كافة المنازعات المرتبطة بالإجراءات الماسة بالحقوق والحريات ذات الخطورة الخاصة ومنها بطبيعة الحال الطعون المتعلقة بالحبس الاحتياطي، وأصبح حضور المتهم، أو معاميه شرطاً للبت في طلبات الحبس وتمديد^(٢).

ثانياً: حق الشخص المحبوس احتياطياً في أن يعامل معاملة إنسانية

هذا الحق مكفول في الكثير من المعايير الدولية. فهو مكفول بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

وتفرض هذه المعايير الدولية واجباً على الدولة إزاء ضمان حد أدنى من معايير الحبس الاحتياطي، وحماية حقوق كل محتجز أثناء حرمانه من الحرية.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الأشخاص المحرومين من الحرية "

(١) انظر المواد من ٢٢٦ حتى ٢٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٢) انظر ما سبق.

(٣) القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وقد اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وصديق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وهي تحدد الأمور المقبولة بوجه عام كمبادئ وأعراف حسنة في مجال معاملة السجناء. وفي عام ١٩٧١، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لتنفيذ هذه القواعد وإدراجها في تشريعاتها الوطنية. انظر دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي

لا يجوز تعريضهم لأية صعاب، أو فرض أية قيود عليهم، سوى ما ترتب منها على حرمانهم من الحرية... ويتمتع الأشخاص المحرومون من الحرية بجميع الحقوق المنصوص عليها في "العهد الدولي"^(١).

وكذلك ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى، أن "واجب معاملة المحتجزين باحترام للكرامة المتأصلة في شخص كل إنسان منهم، هو معيار أساسي عالي التطبيق ولا يمكن للدول أن تبرر معاملتها لهم على نحو لا إنساني بحجة نقص الموارد المادية أو الصعوبات المالية. وهي ملزمة بتزويد جميع المحتجزين بالخدمات اللازمة بما يلي جميع احتياجاتهم الأساسية"^(٢).

وتشمل هذه الاحتياجات الأساسية: توفير الطعام، ومرافق الاستحمام والصرف الصحي، والفراش والملابس، والرعاية الصحية، والتعرض للضوء الطبيعي، والترويح عن النفس والتمارين الرياضية، وتخصيص أماكن لممارسة الشعائر الدينية والسماح للمحتجزين بالاتصال فيما بينهم، على أن يشمل ذلك إمكانيات الاتصال بالعالم الخارجي.^(٣)

ثالثاً: معاملة المحبوس احتياطياً بشكل مختلف عن المحكوم عليه بالحبس

نصت الفقرة الأولى من المادة "٢-١٠" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على، أن: "يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية...".

وواضح أن الهدف من فصل الأشخاص المتهمين عن الأشخاص المدانين في الحبس، إنما مرجعه، التأكيد على أن الأصل في المتهم البراءة. وبالتالي، فإن تدعيم حماية هذا الأصل يفرض على الجهة المختصة أن تفرق بين المحبوس على ذمة التحقيق والمحاكمة، وبين السجين المحكوم عليه في عقوبة جنائية.

وقد تضمنت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز، أو السجن الصادر عن الأمم المتحدة جملة من الإجراءات واجبة الإتيان لئلا المتهمين، حيث أكدت تلك البادئ على ضرورة أن يتمتع المحبوسون احتياطياً بنظام معاملة خاص تختلف عن تلك التي

(١) انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق.

تتعلق بالسجونين .

وتحدد القواعد من ٨٦ إلى ٩٣ العناصر الأساسية لمعاملة الشخص المحبوس احتياطيا وذلك على النحو التالي^(١) :

١- يوضع المتهمون في غرف نوم فردية، ولكن رهنا بمراعاة العادات المحلية المختلفة تبعاً للمناخ .

٢- للمتهمين -إذا رغبوا في ذلك- في الحدود المتفقة مع حسن سير النظام في المؤسسة، أن يأكلوا ما يريدون على نفقتهم. وأن يحصلوا على طعامهم من الخارج، إما بواسطة الإدارة، أو بواسطة أسرهم أو أصدقائهم. فإذا لم يطلبوا ذلك كان على الإدارة أن تتكفل بإطعامهم .

٣- يسمح للمتهم بارتداء ثيابه الخاصة إذا كانت نظيفة ولانقصة. أما إذا ارتدى ثياب السجن، فيجب أن تكون هذه مختلفة عن اللباس الموحد الذي يرتديه المحكوم عليهم .

٤- يجب دائماً أن يعطى المتهم فرصة للعمل، ولكن لا يجوز إجباره عليه. فإذا اختار العمل وجب أن يؤجر عليه .

٥- يرخّص لكل منهم، بأن يحصل على نفقته، أو نفقة آخرين، وفي الحدود المتفقة مع إقامة العدل ومع أمن السجن وانتظام إدارته، على ما يشاء من الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل قضاء الوقت .

٦- يرخّص للمتهم بأن يزوره ويعالجه طبيه الخاص، إذا كان لطلبه مبرر معقول وكان قادراً على دفع النفقات المستحقة .

٧- يرخّص للمتهم بأن يقوم فوراً بإبلاغ أسرته نبأ احتجازه، ويعطى كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وباستقبالهم، دون أن يكون ذلك مرهوناً بالقيود والرقابة الضرورية لصالح إقامة العدل وأمن السجن وانتظام إدارته .

٨- يرخّص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجاناً حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محاميه إعداداً للدفاع، وأن يسلمه تعليمات سرية. وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك، ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحاميه تحت نظر الشرطي

(١) المرجع السابق نفسه.

أو موظف السجن، ولكن دون أن يتمكن أحد من سماع ما يدور بينهما.

ويؤخذ على تلك المبادئ أنها لم تتضمن بنياً يكفل للشخص الموقوف مؤقتاً حق ممارسة الشعائر الدينية على الوجه الذي يتفق مع ديانته.

ولا أبالغ إذا قلت: إن هذه المعايير الدولية تمثل مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة في المتهم، خصوصاً في الدول التي صادقت على تلك للعاهدات وأصبحت واجبة التطبيق، ولها قوة القانون، كما في مصر بموجب المادة ١٥١ من الدستور المصري، وكما فعل المشرع اليمني حينما نص في صلب الدستور اليمني على العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان .. وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة^(١).

المبحث الرابع

الحق في جبر الضرر الناشئ عن الحبس التعسفي أو غير المبرر

سبق القول بأن الحبس الاحتياطي يمثل إجراء استثنائياً، فرضه منطق التوازن بين الحقوق والحريات، وبين المصلحة العامة للمتمثلة في حسن سير العدالة.

وليس بخاف أنه في سبيل للمصلحة العامة، دفع الشخص المحبوس ضريبة الوصول إلى الحقيقة، من حريته وسمعته ووقته وماله، فهو في نظر بعض أفراد المجتمع منخب، وهو بصدد دفع تلك الضريبة الاجتماعية، لا يخرج الأمر عن فرضين:

الفرض الأول، أن ينتهي التحقيق بصدور حكم قضائي يدين الشخص، وفي هذه الحالة يصبح الحبس الاحتياطي صحيحاً ومبرراً.

والفرض الثاني، أن التحقيق انتهى دون أن تثبت عليه التهمة، وصدر أمر بان لا وجه لإقامة الدعوى، أو صدر حكم براءته، أو بعدم السنولية، وفي هذه الحالة يثار الأمر بشأن جبر الضرر الذي لحق بالشخص جراء تعرضه للحبس الاحتياطي.

ويتخذ الحق في جبر الضرر عدة صور، فهو يشمل التعويض المادي، ورد الاعتبار والرضية، وضمان عدم التكرار.

وبعد التعويض المادي للشخص للضرر هو الوسيلة الأكثر فاعلية لجبر الضرر.

(١) انظر المادة ٦ من الدستور اليمني.

ونظراً لأهمية هذا الضمان، فسوف نستعرض موقف التشريعات المقارنة منه وذلك على النحو التالي:

أولاً : الحق في جبر الضرر في المواثيق الدولية :

لا غرو أن حق الشخص في جبر الضرر الناشئ عن حبسه احتياطياً بشكل غير مبرر، اكتسبه المواثيق والمعاهدات الدولية^(١). إذ نصت المادة ٥/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه: "لكل شخص كان ضحية توقيف، أو اعتقال غير مبرر حق في الحصول على تعويض"^(٢).

وجاء في المبدأ ١/٢٥ من مجموعة للمبادئ: "يُعوض الموقوف، وفقاً للقواعد المطبقة بشأن المسؤولية، وللنصوص عليها في القانون المحلي، عن الضرر الناتج عن أفعال الموظف عام تتنافى مع الحقوق الواردة في هذه المبادئ أو عن امتناعه عن أفعال يتنافى امتناعه عنها مع هذه الحقوق"^(٣).

ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٥/٥ على أنه "لكل شخص كان ضحية توقيف، أو احتجاز دون وجه حق، له حق في جبر الضرر الذي حاق به جراء

(١) الحبس الاحتياطي للشروع قانوناً، قد يغدو من منظور المعايير الدولية حبساً تعسفياً، ومثال ذلك: غموض نصوص القانون التي احتجز بموجبها، أو إغراقها في العمومية. وكذلك يدخل في وصف الحبس بأنه تعسفياً، في حالة القبض القانوني على الشخص ويحتجز، ثم تأمر سلطة قضائية بالإفراج عنه، ولا يفرج عنه، يعتبر أيضاً حبساً ضرباً من ضروب التعسف.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح "تعسف" الولد في المادة ١/٩ لا يجب أن يساوى فقط بالحبس "النائي للقانون". ولكن يجب التوسع في تفسيره لكي يشمل العناصر التي تجعله "غير ملائم، أو يفتقر إلى العدالة أو لا يمكن التنبؤ به".

- وعندما تفحص المحكمة الأوروبية مشروعية إحدى حالات الاحتجاز، تبحث ما إذا كانت هذه الحالة تتفق مع القواعد الأساسية والإجرائية وما إذا كانت تنطوي على لون من التعسف.

وحللت اللجنة الأمريكية الدولية ثلاثة أشكال للحبس التعسفي - حتى إن نفذ بصورة تتفق مع أحكام القانون - وهي فيما يلي: ١- الحبس خارج نطاق القانون (أي الحبس دون أساس قانوني، بما في ذلك أوامر الاحتجاز الصادرة عن السلطات التنفيذية أو عمليات الاحتجاز التي تنفذها الجماعات شبه العسكرية برضاً أو قبول من قوت الأمن). ٢- الاحتجاز الذي ينتهك أحكام القانون. ٣- الاحتجاز الذي يمثل لونا من إساءة استغلال السلطة. انظر: المادة ٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٧٩ من العهد الدولي، والمادة ٢٥ من الإعلان الأمريكي، والمادة ٢/٧ و ٢/٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. والمادة ٧٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٧٥٥ من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(١) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٢) انظر: "مجموعة للمبادئ، التي اعتمدها الجمعية العامة بشأن سبل معاملة السجناء والاحتجزين، مرجع سابق .

وينطبق الحق في جبر الأضرار على الأشخاص الذين انتهك توقيفهم للقوانين أو الإجراءات الوطنية، أو المعايير الدولية، أو كلا الاثنين. والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق غير محددة. وكثيراً ما يمارسها الأفراد من خلال رفع دعاوى ضد الدولة أو الهيئة، أو الشخص المسئول عن توقيفهم دون وجه حق^(١١).

ثانياً: الحق في جبر الضرر في القانون الفرنسي:

أقر المشرع الفرنسي للشخص المضرور الحق في مطالبة الدولة بالتعويض التام^(١٢) عن الضرر الأدبي والمادي الناجم عن الحبس الاحتياطي، وذلك إذا انتهت الإجراءات بصور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم التام ببراءته. وأخضع القانون حق التعويض لشروط لا بد من توافرها حتى يستطيع الشخص الذي تم توقيفه الحصول على تعويض وقد أوردتها المادة ١٤٩ وفقاً لآخر التعديلات^(١٣). وتتمثل تلك الشروط في

(١) Article 5/ 5: Convention européenne des Droits de l'Homme: " Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

(٢) دليل للمحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٣) وقد أقر حق الفرد بمطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرارات التوقيف المؤقت، إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى، أو قضت المحكمة بالبراءة بموجب قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ ثم أعيد التأكيد عليه بشكل أوسع في قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة ٢٠٠٠. انظر: François Sarda - " Les Responsabilités des juridictions les fautes de la justice " - 1^{er} 1999. P14. ETC. Que sais-je? Paris

(٤) Article 149: (Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 art. 1 Journal Officiel du 19 juillet 1970 en vigueur le 1er janvier 1971)(Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 9 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 70 Journal Officiel du 16 juin 2000)(Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 art. 1, 2, 3 et 7 Journal Officiel du 31 décembre 2000) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 103 Journal Officiel du 10 mars 2004).

"Sans préjudice de l'application des dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention. Toutefois, aucune réparation n'est due lorsque cette décision a pour seul fondement la reconnaissance de son irresponsabilité au sens de l'article 122-1 du code pénal, une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire, ou la prescription de l'action publique intervenue après la libération de la personne, lorsque la personne était dans le même temps détenue pour une autre =

الشرط الأول: ان يكون طلب التعويض صادراً من الشخص الذي خضع للتوقيف المؤقت، وانتهت الدعوى بان لا وجه لإقامة الدعوى، او صدور حكم بات بالبراءة، او بعدم للمسئولية، إلا في حالة انعدام المسئولية بسبب الجنون، فلا يستحق التعويض. وكذلك لا يستحق التعويض، إذا انقضت الدعوى بالعفو العام من العقاب، أو إذا أقر بارتكاب الجريمة بقصد التستر على مرتكبها الحقيقي حتى يغفل من العقاب.

ولكن هناك تساؤل يثار بشأن حالة صدور حكم بالبراءة في بعض الوقائع، والإدانة عن البعض الآخر، فهل حكم البراءة في تلك الوقائع يعطي للمتهم الحق في المطالبة بالتعويض؟

وللإجابة عن ذلك، يمكن القول بأن اللجنة الوطنية للتعويض عن الحبس الاحتياطي، كانت تقضي برفض التعويض في حالة الإدانة عن بعض الوقائع والبراءة عن البعض الآخر^(١). بيد أنها عدلت من قرارها، وأجازت التعويض في مثل هذه الحالة. وكان أول قرار صادر عن اللجنة في ١٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٠^(٢). في واقعة من الوقائع وتتلخص في: "ان شخصاً تم وضعه رهن الحبس الاحتياطي، بتهمة تزعمه لعصابة إجرامية. والتحضير للقيام بعمل إرهابي، ولكن صدر حكم بمعاقبته بالسجن لمدة أربعة أشهر عن جريمة الإقامة غير المشروعة". وقد قضت اللجنة المعنية، بأن هذا الجرم، أي الإقامة غير المشروعة، لم يكن يشكل وحده مبرراً لتوقيف المتهم. ومن ثم قررت اللجنة حق المتهم في التعويض عن التوقيف المترتب على جريمة الشروع في القيام بعمل إرهابي^(٣).

=cause, ou lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissé accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites. A la demande de l'intéressé, le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants".

" Lorsque la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement lui est notifiée, la personne est avisée de son droit de demander réparation, ainsi que des dispositions des articles 149-1 à 149-3 (premier alinéa)".

(١) " Les critères de calcul de l'indemnité dans la jurisprudence de l'ancienne Commission de l'indemnisation des détentions provisoires".

(٢) Cette distinction résulte notamment d'une décision en date du 13 octobre 2000 (n° 99 IDP 148).

(٣) Bulletin Officiel du Ministère de la Justice Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces Signalisation des circulaires du 1er avril au 30 juin 2003 n°90. <http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg90c.htm>A

الشرط الثاني: ان ينجم عن الحبس الاحتياطي ضرراً يلحق الشخص، سواء كان ضرراً مادياً، أو ادبياً، بمعنى ان تكون هناك علاقة سببية ما بين الضرر والحبس ويخضع ذلك لتقدير السلطة المختصة في التعويض، و لرئيس اول محكمة الاستئناف. وقرارها يخضع للطعن امام اللجنة الوطنية للتعويض عن التوقيفات^(١) "Commission nationale de réparation des détentions".

وتطبيقاً لذلك قضت اللجنة برفض طلب التعويض في الحالات التي يكون فيها الضرر قد ترتب على إحدى الإجراءات القسرية الأخرى غير الحبس، أو إذا كان الشخص هو الذي تسبب في إصدار امر بتوقيفه نتيجة عدم احترامه للالتزامات التي قرررها قاضي التحقيق، مما ترتب على هذا الإخلال توقيفه مؤقتاً^(٢)

الشرط الثالث: ان يبنى طلب التعويض على الحبس الاحتياطي تحديداً. وبالتالي لا يجوز المطالبة بالتعويض فيما لو كان التوقيف قد تم على إثر قيام دولة أجنبية بطلب تسليم أحد المتهمين الأجانب لمحاكمته بدولته عن جريمة ما^(٣).

وفي المقابل أقرت اللجنة للعنية بالتعويض، بأن التوقيف المترتب على قيام فرنسا بتقديم طلب إلى دولة أجنبية بتسليم أحد المتهمين، تعتبر هذه الفترة جزءاً من الحبس الاحتياطي يعطي الحق في التعويض^(٤).

الشرط الرابع: ان يكون هناك ضرر مادي ومعنوي قد ترتب عن الحبس. ولم يحدد للمشرع مقدار، أو جسامه الضرر. وإنما قرر منحه التعويض لإصلاح ضرر لحق الشخص المعني بسبب توقيفه.

غير ان اللجنة للعنية بالتعويض، اشترطت فيما يتعلق بالضرر المادي، إثبات توافر هذا الضرر، وأنه نتيجة طبيعية للتوقيف المؤقت. وتطبيقاً لذلك قضت بجواز

(١) انظر حول السلطة المختصة بنظر طلب التعويض في نصوص الواد من ١-١٤٩ إلى ٣-١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وفقاً لآخر التعديلات.

(٢) décision du 2 Nov. 2000 (Requête n° 99 IDP 142 du 2/11/2000) et décision du 17 Août 2000, (Requête n° 97 IDP 183 du 17/8/2000)
<http://www.justice.gouv.fr/actua/bo/dacg90c.htm>

(٣) décision du 5 Oct. 2000 (Requête n° 98 IDP 072 du 5/10/2000).

(٤) décision du 17 Août. 2000 (Requête n° 99 IDP 195 du 17/8/2000)

التعويض عن فصل المتهم، طالما أن هذا الفصل كان نتيجة الحبس الاحتياطي^(١).

وعلى العكس من ذلك، رفضت اللجنة طلب التعويض عن الضرر المادي للترتب عن الإغلاق الإداري لأحد المقاهي، التي يديرها المتهم في جريمة الاتجار بالمخدرات، حيث اعتبرت أن هذا الضرر لم يكن مترتباً على الحبس الاحتياطي، وإنما نتيجة العلاقات للشبهة داخل الحل^(٢).

وأما ما يتعلق بالتعويض الناتج عن الضرر الأدبي، فقد قدرت اللجنة من حيث المبدأ أن التوقيف يعد في ذاته مسبباً للضرر الأدبي. وكل ما هنالك، إن مقرر التعويض، يتوقف بالدرجة الأولى على مقرر الخلل في سير العدالة، أو ما نجم عن التوقيف من تعذيب. وظهرت آثاره على الشخص. فهذه إجراءات مخلة تزيد من مقرر التعويض^(٣).

والجدير بالذكر، أن التعويض في القانون الفرنسي حق للشخص، أوجبه قانون الإجراءات الجنائية، وفقاً للتعديلات الأخيرة، وليس مجرد مسألة جوازية. ولا أدل على ذلك من أن القانون أوجب تنبيه الشخص المعني عند تبليغه قرار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم بالبراءة، أو عدم للسؤولية، بأن له الحق في طلب التعويض^(٤).

وما أود قوله أيضاً: إن هذا الحق الذي كرسه القانون الجديد يختلف عن دعوى للخاصة التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية (في صياغتها الجديدة)^(٥). أو دعوى للخاصة التي نص عليها المشرع المصري في المادة ٢٩٤

(١) décision du 2 Nov. 2000 (Requête n°99 - IDP 157 du 2/11/2000).

(٢) décision du 6 Juillet 2000 (Requête n° 99 IDP 029 du 6/8/2000).

(٣) décision du 17 Août.2000 (Requête n° 99 IDP 172 du 17/8/2000)

(٤) Florence MASSIAS: " CHRONIQUE INTERNATIONALE", R.S.C.N°2, avr.-juin 2002 P418.

(٥) ويتلخص نص الفقرة الأولى من المادة ٩١ بأنه يعد صدور قرار بالإفراج عن الشخص للدعي عليه وبأن لا وجه لإقامة الدعوى يستطیع الشخص للمتهم، وكل من استهجنهم الشكوى وببأن الإضرار بهمهم في رفع دعوى بلاغ كالتب على الدعي عن طريق دعوى مدنية، يمكن لهؤلاء إذا لم يسلكوا الطريق المدني، أن يقدموا دعوى على الدعي لمطالبته بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء ذلك.

Article 91: du Code de procédure pénale: (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 123 et 224 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 87 Journal Officiel du 16 juin 2000):

Quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, la personne mise en examen et toutes personnes visées dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peuvent, si elles n'usent de la voie civile, demander des dommages-

ومن صور جبر الضرر الذي نص عليها للشرع الفرنسي -إلى جانب التعويض الذاتي- نشر بيان للجمهور، حيث نص في المادة ١٧٧-١^(٢) على أنه "يجوز للقاضي التحقيق -بناء على طلب الشخص المعني، أو من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مدعي الجمهورية، أن ينشر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية كاملاً، أو جزئياً أو بنشر بيان يعلم الجمهور بمنطوق هذا القرار وأسبابه، في واحدة. أو أكثر من الصحف المكتوبة الدورية، أو وسائل الإعلام السموعة للرئية، أو عبر شبكات الانترنت المختصة"^(٣).

ويتشابه هذا النشر مع ذلك الذي يتخذ وفقاً للمادة ١-٩ من القانون المدني الفرنسي^(٤).

intérêts au plaignant dans les formes indiquées ci-après.

(١) حول نظام المخاصمة انظر : الدكتور أنور رسلان ، "وسيط القضاء الإداري" ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٦١٢.

(٢) Article 177-1 du Code de procédure pénale: (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 48 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 36 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 96 Journal Officiel du 16 juin 2000) (Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 art. 2 IV Journal Officiel du 22 juin 2004).

Le juge d'instruction peut ordonner, sur la demande de la personne concernée, ou, avec l'accord de cette personne, d'office ou à la demande du ministère public soit la publication intégrale ou partielle de sa décision de non-lieu, soit l'insertion d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci, dans un ou plusieurs journaux, écrits périodiques ou services de communication au public par voie électronique qu'il désigne.

Il détermine, le cas échéant, les extraits de la décision qui doivent être publiés ou fixer les termes du communiqué à insérer.

Si le juge ne fait pas droit à la demande de la personne concernée, il doit rendre une ordonnance motivée, qui est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction.

(٣) Gaëtan DI MARINO: " Du Code de procédure pénale VERSION 1958 AU Code de procédure pénale VERSION 2000, Rev. pénit. droit pénal, CUJAS, N° 1, Avril 2000, 96 et 97.

(٤) ويرى بعض الفقه أنه هناك اختلافاً جوهرياً بين صدور النشر وفقاً للمادة ١٧٧-١ وللمادة ١-٩ من القانون المدني وذلك من عدة وجوه، فهو يرى أن هناك فرقاً مبنياً هاما من حيث مدى ارتباط النشر بضرورة صدور الأمر بالأمر بالوجه لإقامة الدعوى فهذا الإجراء الذي نص عليه قانون الإجراءات الجنائية ليس تابعا - من وجهة نظر هذا الرأي - من مبدأ قرينة البراءة -على حد تسميته- ولا يعد من وسائل إعماله ولا يعد من وسائل وقف الاعتداء عليها ، ولكنه إجراء مترتب على القرار الصادر بقرينة التهم ، ومن هنا فلا يعد هذا النشر وسيلة لإيقاف الاعتداء على أصل البراءة ، لأن البراءة هنا لم تعد مجرد قرينة بل حقيقة ثابتة . كما يرى أن النشر وفقاً للمادة ١-٩ يحمي قرينة البراءة غير للتبينة في المستقبل لأن إبقائه ليست متبينة هي الأخرى ، ومن ثم جاز لنا القول بأن الحماية الوقائية هي الغالبة على نص للمادة

ثالثاً : الحق في جبر الضرر في القانون المصري :

لم نجد في التشريع المصري نصاً - صريحاً - يمنح الشخص الذي وضع رهن الحبس الاحتياطي، وصدر في حقه قرار بان لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم بالبراءة أو بعدم المسؤولية الحق في التعويض عما لحقه من اضرار مادية أو ادبية جراء الحبس الاحتياطي.

ويرجع الفقه ذلك إلى أن التشريع المصري لم يقر بمسؤولية الدولة عن أعمال رجال السلطة القضائية، ولذلك كانت المسؤولية الشخصية هي السبيل لجبر الضرر الناتج عن أعمال رجال القضاء . ونظمت تلك المسؤولية من خلال دعوى الخاصة التي تطبق على القضاة، وأعضاء النيابة العامة^(١).

ويرى بعض الفقه^(٢)، أنه وإن كان النظام القانوني لم ينص صراحة على مسؤولية الدولة ملخيا عن الأضرار التي تلحق الشخص للضرور من جراء الحبس الاحتياطي، إنا تقرر بان لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم ببراءته، فإن روح الدستور تقرر مثل هذا الحق، وذلك حين قرر مسؤولية الدولة عن التعويض بشكل عام في المادة ٥٧ منه، والتي تنص على أن " تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لن وقع اعتداء على حريته الشخصية، أو حرمة حياته الخاصة"، كون النص استخدم لفظ الدولة ولم

١ - ١٠ من التقنين المدني ، أما النشر وفقاً لتقنين الإجراءات الجنائية فيتم بصدد براءة متبينة وليس براءة محتملة أو قرينة براءة ، ومن ثم يتضح أن الحماية التي يحققها النشر وفقاً للمادة ١٠٩ هي حماية أكثر قوة وسرعة وفعالية باعتبارها ذات طابع وقائي . أما حملة قانون الإجراءات الجنائية فلا تستند لجرد قرينة البراءة بل لبراءة متبينة . ومن ثم فلا يمكن أن تتخذ إلا بعد أن تثبت البراءة بصور الأمر بان لا وجه وهو ما قد يستغرق فترة طويلة، حيث يجب الانتظار حتى الانتهاء من التحقيق ، بعكس حماية المادة ١٠٩ التي دون انتظار لانتهاء التحقيق وصور مثل هذا الأمر . كما أن نص المادة ١٠٩ يعد تعديلاً في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ اتسع نطاق الحماية المقررة فيها مقارنة بنص قانون الإجراءات الجنائية، وذلك من ناحية الإجراءات التي يجوز اتخاذها ، حيث لا تشمل الإجراءات التي نص عليها التقنين الإجرائي سوى نشر الأمر بان لا وجه أو البيان الخاص به على النحو المذكور ، أما المادة ١٠٩ فتتص في صياغتها الحالية على جواز اتخاذ القاضي لأي إجراء بهدف وقف الاعتداء على قرينة البراءة . انظر ، أسامة أبو الحسن مجاهد، " الحماية للدنية للحق في قرينة البراءة، مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(١) وتنحصر أسباب الخاصة في القانون المصري وفقاً للمادة ٤٩٤ مرفعات في حالة الفش والتدليس والفدر والخطأ الهنيء الجسيم، والامتناع عن الفصل في القضية أو فتاخر فيها. وكل حالة أخرى ينص فيها للشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض. ويقصد بالفدر، والفش، والتدليس، الانحراف عن العدالة عمداً وبسوء نية ببالغ الحصول على منفعة شخصية للقاضي أو عضو النيابة أو لإيثار بعض الخصوم أو الانتقام منهم. انظر ، الدكتور أنور رسلان ، " وسيط القضاء الإداري "، مرجع سابق، ص ٦١٢.

(٢) الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، " تركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .."، مرجع سابق، ص ٧٧٨.

يستخدم لفظ القانون مما يعني- في نظر هذا الفقه- أن الدولة ناتها بوصفها شخصاً معنوياً، تكفل تعويض المواطنين عما يقع من موظفي السلطة التنفيذية، وايضا ما يقع من موظفي السلطة القضائية.

وبحسب ما ذهب إليه بعض الفقه المصري^(١)، فإن القواعد العامة في الدستور والقانون والتي تتعلق بحماية الحقوق والحريات الشخصية، لا تحول دون تقرير الحق للشخص الذي صدر قرار بان لا وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم ببراءته، في الحصول على التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة من جراء حبسه احتياطياً.

رابعاً: الحق في جبر الضرر في القانون اليمني:

نصت المادة ٤٨ من الدستور اليمني على الأثر المترتب على مخالفة قواعد القبض أو الاحتجاز، أو الحبس الاحتياطي. فنصت الفقرة " هـ " على أن " .. يحدد القانون التعويض المناسب عن الإضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة... ".

وبالرغم من وجود النص الدستوري، فإنه حتى الآن لم يصدر قانون ينظم الحق في جبر الضرر الناجم عن الحبس الاحتياطي في حال صدور أمر بان لا وجه لإقامة الدعوى، أو في حال الحكم بالبراءة. وهو ما يتطلب إصلاح تشريعي بإضافة نصوص تكفل الحق في التعويض ووضع الضوابط المناسبة لذلك.

ومع ذلك ليس هناك ما يمنع في القانون اليمني من إقامة دعوى تعويض على الدولة باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الأضرار الناتجة عن قيام أحد عمالها أو موظفيها بتقييد الحرية، سواء بواسطة القبض، أو الحبس الاحتياطي^(٢)، وذلك إذا

(١) انظر ، الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، " شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية " ، مرجع سابق، ص ٣٩٧. الدكتور هلالى عبد الله احمد، " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .. "، مرجع سابق، ص ٧٧٨. الدكتور غنام محمد غنام، " للضرورة من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثلاثون، العدد الثاني، إبريل- يونيو سنة ١٩٨٦، ص ٩٢.

(٢) ما يلزم الإشارة إليه ان الدولة في نظر قانون الإجراءات الجزائية اليمني شخص من الأشخاص ويشمل " الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والشركات والجمعيات أو مجموعة من الأشخاص ولو لم تكن لهم شخصية اعتبارية (المادة الثانية أ.ج.ي) . وللعلم ان الدولة كشخص اعتباري تخضع للقانون الذي يخضع له جميع الأشخاص. إضافة إلى ذلك نظر قانون الإجراءات الجزائية اليمني إلى الدولة من منظور الأشخاص الطبيعيين وشملها في معنى الموظف العام عندما نص على ان القصد بالوظف العام " القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة وللؤسسات التابعة لها ورجال السلطة القضائية وأفراد القوات المسلحة والأمن .. (م ٢ أ.ج.ي). وتتمثل الدولة كاملة في هؤلاء الأشخاص مجتمعين ومتفرقين، فإذا نظرنا إلى الدولة كشخص اعتباري عام أو شخص طبيعي يمارس عمل من أعمالها فإن هذا الشخص -

قامت بأعمال تخالف ما جاء في الدستور. وفانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تحمي الحرية الشخصية^(١) ..

وندعو بضرورة وضع نص تشريعي في القانونين المصري و اليمني ينظم فيه حق الشخص المضرور من الحبس الاحتياطي في التعويض، إذا صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو قضي ببراءته. وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي عندما منح الشخص المضرور حق مطالبة الدولة في التعويض عن الحبس الاحتياطي، متى صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم ببراءته.

- يصح أن يكون مدعيا بالحقوق المدنية والجنائية وبصح أن يكون مسئولاً عنها. ووفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، فإن المقصود بالدعي بالحق المدني "الشخص الذي لحقه ضرر مادي كان أم معنوياً إما للسئول عن الحق المدني فهو الشخص المسئول عن دفع مبلغ التعويض الحكوم به من قبل الحكمة تعويضاً لن لحقه الضرر. وبهذا الفهوم إذا كانت الدولة تصلح أن تكون مدعية أو مدعى عليها، فإن التزامها بالقانون وخضوعها له يبتعد بها عن المسألة ولاسئولية وعلى العكس من ذلك إذا تنكبت سلطتها عن حادة الصوب وخالفت القانون فإنها تكون عرضة للمسئولية.

انظر تفصيلاً في مسئولية الدولة عن التعويض: د.مقبل أحمد بن أحمد العمري، "مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية في النظام الإسلامي: دراسة مقارنة مع التطبيق على النظام القانوني في الجمهورية اليمنية- دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٥٨ وما بعدها.

(١) وهناك جملة من اللبادئ التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية تجعل الدولة مسئولة عن الضرر الذي قد يلحق بالشخص من جراء الخروج غير المبرر عن مقتضيات تلك اللبادئ وباتلي أصل البراءة و حماية الحرية الشخصية في مقدمة تلك اللبادئ وقد بينهاها سابقاً.

الفصل الثالث

الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية

نمطه ونمطه:

سبق القول بأن التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية، وحق المجتمع في كشف الجريمة وإنزال العقاب بمرتكبها، يقتضي أن يكون كل إجراء جنائي يسمح به القانون محاطاً بسياج من القيود، والضمانات التي تكفل احترام الحق في أصل البراءة، كونه الأساس لحماية الحرية الشخصية، وبالتالي فإن أي إجراء جنائي يتخذ خارج ما رسمه الدستور والقانون من ضمانات، يعد تعدياً وانتهاكاً للشريعة الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تركز على أصل البراءة. ويوصم الفعل بعدم المشروعية^(١).

ولا شك، إنه لكي تحترم الضمانات التي تحمي أصل البراءة - كونه الأساس لحماية الحرية الشخصية - عند اتخاذ الإجراءات الجنائية للماسة بالحرية الشخصية، فلا بد أن تكون محاطة بقوة قانونية ملزمة يترتب عند الخروج على مقتضاها توقيع جزاء يكفل لها الاحترام^(٢).

ولذلك، يترتب على المساس غير المشروع بالحقوق والحريات من قبل ممثلي السلطة بطلان الإجراء المخالف من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يقوم بسببه مسئولية تأديبية، أو جنائية تقع على عاتق من قام بتنفيذه، أو أمر به، بالإضافة إلى نشوء حق في التعويض لصالح من انتهكت حقوقه وحرياته.

ولا حديث لأصل البراءة ما لم تتوفر حماية جنائية فعالة تضمن عدم الخروج على ما رسمته المواثيق الدولية ذات القوة للزمة والالتزامات المحلية من ضمانات تحقق مقتضاها، وأولها ضمانات الحرية الشخصية.

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص ٤٦٢ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيلاً، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، "القاعدة الجنائية دراسة تحليلية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت - بدون تاريخ، ص ٢٨ وما بعدها. الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير، "تجزئة القاعدة الجنائية" رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص ٢٠ وما بعدها.

وينبغي التنويه إلى أن دراستنا في هذا الفصل سوف تنصب على الجزاءات المترتبة على مخالفة الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية وبالأخص الحق في القفو والروح التي تناولتها في الفصلين السابقين.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول : الجزاءات الإجرائية. وفي المبحث الثاني: نخصصه للجزاءات الجنائية والتأديبية. وفي المبحث الثالث: نتطرق للجزاءات المدنية .

وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول الجزاءات الإجرائية

نقصد ونفهم :

يعتبر الجزاء الإجرائي وسيلة الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فاعلية، كنتيجة مترتبة على مخالفة الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون، وفي مقدمتها الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية. ويتخذ الجزاء الإجرائي صورة البطلان^(١).

والبطلان وفقاً لذلك يمس العمل، أو الإجراء الذي انتهك الضمانات الدستورية عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه ما بني على باطل فهو باطل^(٢).

وسوف نتناول البطلان كجزاء إجرائي يترتب على مخالفة الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية، في التشريعات المقارنة، بعد أن نتناول في مطلب أول حالات البطلان. وذلك على النحو التالي:

(١) انظر، تفصيلاً، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور في مؤلفاته، " نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية" القاهرة، ١٩٥٩. شرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها. الحماية الدستورية للحقوق والحرية، مرجع سابق، ص ٧٥٥. القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨. انقض الجنائي، دار الشروق، الطبعة الأولى ١٩٢٤ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) انظر، الدكتور إيريس عبد الجواد عبد الله بريك " ضمانات لفتته فيه في مرحلة الاستدلال"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٦٥٥.

المطلب الأول

بطلان الإجراءات

ينبغي الإشارة إلى أن تقويم مدى مشروعية الإجراءات الجنائية، يتطلب التحقق من الغاية النهائية التي يحميها الدستور. وهذه الغاية تتوقف على التناسب للنطقي بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية، وبين تحقيق المصلحة العامة المتوخاة من هذا الإجراء^(١).

ويحكم هذا التناسب نوعان من السياسات الإجرائية هما:

النوع الأول من السياسات الإجرائية: يرى التوسع في أسباب البطلان، تحيزاً لجانب المصلحة المحمية بالقواعد الإجرائية، على أساس أن هذه القواعد يتعين على القاضي مراقبة سلامة تطبيقها. مما يتعين معه الحكم بالبطلان، لأن العدالة لا تستحق أن تحمل شرف اسمها، إلا باحترام نصوص القانون^(٢).

النوع الثاني من السياسات الإجرائية: يرى التوسع في أسباب البطلان يضر بالمصلحة العامة الجنائية في مواجهة ازدياد الإجراء، مما يتعين معه تقييد هذه الأسباب في ضوء ما يستخلصه القانون، أو القاضي من مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية الجنائية^(٣).

وفي إطار هذين النوعين ظهرت أربعة مذاهب قانونية في تحليل أسباب البطلان نوردها بصفة موجزة على النحو التالي:
أولاً: مذهب البطلان "الطلق" أو المذهب الشكلي:

فكرة هذا المذهب، أن البطلان إنما يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية. وسند هذا المذهب، أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً، بدون استثناء. ويعد هذا الفكر هو الاتجاه للوسع

(١) JACQUES BUISSON: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", Dalloz, R.S.C.N°1, janv.-mars 2001, p26.

(٢) انظر مستأذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٤٧٤. وللرجوع لشار إليه في هامش ١.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري للرجع السابق، ص ٤٧٤.

في أسباب البطلان^(١).

وميزة هذا المذهب الوضوح في تحديد أسباب البطلان، إلا أن التوسع في تقريره من وجهة رجال الفقه، يثير مسألة التناسب بين الحقوق والحريات، وبين المصلحة العامة، وهو، أي التناسب أمر لا بد منه^(٢).

ثانياً: مذهب البطلان المنصوص عليه "لا بطلان بدون نص"

ومؤاده أن المشرع هو الذي يتولى تحديد أسباب البطلان. وميزة هذا المذهب أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه إجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية محل المخالفة وبين المصلحة العامة، فيقرر البطلان في الأحوال التي يرى فيها أن الحقوق والحريات يجب أن تكون هي الغالب^(٣).

ثالثاً: مذهب البطلان الذاتي:

وينادي هذا المذهب بعدم اشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي للبطلان مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات.

وميزة هذا المذهب أنه يقرر عدم إمكان حصر أسباب البطلان المطلق مقدماً، ولذلك يترك الأمر للقضاء، حتى يقرر مدى التناسب بين جسامه المخالفة والمصلحة العامة، بدلاً من أن يكون طوعاً لنصوص جامدة. فهو قد يرى العيب الجسيم في الإجراء، ولا يستطيع إبطاله، لأن القانون لم ينص على هذا البطلان^(٤).

ويؤخذ على هذا المذهب، أنه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، وهو أمر من الصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء، وتضارب الأحكام، كما أن ترك تحديد حالات البطلان للقاضي دون حصرها مسبقاً، سوف يدخلها في دائرة عدم اليقين، مما يجعل مخالفتها للضمان الجوهري في إحدى القضايا سبباً للبطلان، وفي غيرها من القضايا عديم الأثر^(٥).

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه، ص ٤٧٤.

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ٤٧٤.

(٣) المرجع السابق نفسه، ص ٤٧٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٧٦.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص ٤٧٦.

رابعاً: منذهب " لا بطلان بغير ضرر"

ويأتي هذا المذهب ضمن سياسة التضييق من أسباب البطلان، حيث يرى هنا الاتجاه، أن البطلان لا يقع إلا إذا رأى القاضي بأن العيب الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطالب بالبطلان. ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان، أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال.

وبعد هذا العرض السريع للسياسة الإجرائية المتبعة في التشريعات المختلفة للبطلان كجزاء إجرائي، سوف نتطرق لهذا النوع من الأجزاء في التشريعات محل المقارنة وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني

البطلان كجزاء إجرائي في التشريعات المقارنة

أولاً: في القانون الفرنسي :

١- حالات البطلان في القانون الفرنسي :

من المفيد ذكره أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي منذ قانون ٦ أغسطس ١٩٧٥، وضع نص المادة ٨٠٢ ، وكانت تنص على نوعين من البطلان هما: البطلان بنص القانون nullités textuelles ، ويشمل الحالات التي نص فيها للشرع صراحة على أن مخالفة الشروط الموضوعية، أو الشكلية المطلوبة في الإجراء يرتب البطلان^(١).

والنوع الثاني البطلان الذاتي: أي أن يكون الإجراء الذي تم مخالفته جوهرياً formalités substantielles^(٢).

ولكن المشرع الفرنسي بعد إدخال تعديل ٢٤ أغسطس ١٩٩٢، جعل الضرر مناسطاً للبطلان. وربط بين الضرر، والبطلان بالنصوص عنه. وكنا بين البطلان الذاتي،

(١) Muriel GUERRIN: " Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal " R.S.C. N°4, oct.-déc. 2000, P756

(٢) Muriel GUERRIN: " Ibid. P756 et 757.

Valentine BÜCK: " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", op. Cit. p.338. وانظر ، الدكتور مجدي لوزر حبشي، " ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٠٠.

والضرر^(١)، حيث نص للشرع الفرنسي في المادة ١٧١ من قانون الإجراءات الجنائية على، أن البطلان يتقرر عندما يكون هناك خطأ في تقديم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، والتي تشكل اعتداء على مصالح الطرف الذي وقع عليه الإجراء المخالف^(٢).

وكذلك جاء نص المادة ٨٠٢ -وهو نص مكمل للنص السابق- على أنه، "في حالة خرق القواعد التي يقرر النص بشأنها البطلان، البطلان المنصوص عليه، أو في حالة عدم إتباع الأشكال الجوهرية، البطلان الناتج، فإن للمحكمة -بما في ذلك محكمة النقض- التي يطلب منها أن تبث في طلب البطلان، أو يكون لها التصحيح من تلقاء نفسها لمثل هذه المخالفة -إن لم ترد أن تقضي بالبطلان- ليس لها البطلان، إلا عندما تكون هذه الأفعال المخالفة قد شكلت اعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء، الضرر كشرط للبطلان"^(٣).

ويظهر مما سبق، أن للشرع الفرنسي وسع من سلطة القضاء في إقرار البطلان، حيث اعتمد على معيار البطلان الناتج. واعتمد أيضاً على معيار البطلان المنصوص

(١) Voir: Jean PRADEL: "La Durée des procédures", op. Cit., p150. Bart De Smet: "Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la Sanction de nullité" R.D.P. C., 2000 N° 7-8-ch. p774 et s.

(٢) انظر نصي للمادتين ١٧١ و ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، Article 171: du Code de procédure pénale (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 71 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 21 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) "Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne".

(٣) انظر نص المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية، Article 802: du Code de procédure pénale (Loi n° 75-701 du 6 août 1975 art. 19 Journal Officiel du 7 août 1975 en vigueur le 1er janvier 1976) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 82 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 27 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993).

En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Voir: Muriel GUERRIN: "Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal" Rev. sc. crim. N°4, oct.-déc. 2000, P756.

وربطه على أساس الضرر. وهذا النوع الأخير من البطلان يشترط لأعماله ان يتقدم الشخص بتظلمه في الإجراء المتخذ ضده^(١).

٢- معيار البطلان في حال مخالفة ضمانات المعاص بالحرية :

سبق ان بينا الضمانات التي كفلها المشرع الفرنسي لإجراءات التحفظ والقبض، والتوقيف، وبالتالي ينار التساؤل في حال مخالفة السلطة المختصة لتلك الضمانات التي رسمها المشرع لدعم حماية اصل البراءة. فهل يكون ذلك مدعاة لبطلان هذا الإجراء وما ترتب عليه، أو اتصل به اتصالاً مباشراً من إجراءات أخرى، كالاقرار، أو توافر حالة تلبس بالجريمة.

وللإجابة على التساؤل المنار يمكن القول أولاً: إنه ليس كل مخالفة للقواعد والإجراءات مهما كانت المخالفة يترتب عليه البطلان حتماً، وإلا أصبح كل عمل عرضة للإبطال، لأن الخطأ وارد في كل الأحوال. ولكن هناك خطأ بسيط مغتفر، وآخر جوهري. وهذا الأخير جرى العمل على أنه يترتب عنه البطلان سواء وقع الخطأ في القواعد والإجراءات الجوهرية للنصوص عليها بالبطلان صراحة، أو التي لم يتم النص عليها، وثرث تقديرها للقاضي^(٢).

والجديد في التشريع الإجرائي الفرنسي - كما اشرنا سابقاً - انه اشترط للبطلان إلى جانب الإخلال بالإجراءات الجوهرية، أن يترتب عن الخطأ اعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء. ولكن وفقاً لقواعد القانون بشأن تصحيح الضرر، لا يتم الحديث عن البطلان بدون شكوى، أو تظلم من صاحب المصلحة، يدفع ببطلان إجراءات التحفظ أو القبض التي سببت له ضرر^(٣).

وهذا القول يتفق مع ما قاله القضاء الفرنسي، حيث اتجه إلى أن مخالفة قواعد

(١) Bart De Smet " le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la Sanction de nullité " Rev. Dr. Pen. Crim- 2000 N ° 7-8-ch.p.780.
(٢) الدكتور كمال عبد الرشيد محمود، الرجوع السابق، ص ٧٠٩.

(٣) Muriel GUERRIN: " Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal " Rev. sc. crim. (4), oct.-déc. 2000 , P756.

وانظر ، الدكتور مجدي تاور حبشي، " ضمانات التهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، ص ١٧.

التحفظ والقبض لا يترتب عليها البطالان بدون حدوث ضرر للشخص^(١).

وإذا كان التشريع والقضاء قد رتبا البطالان على المخالفة للإجراءات الجوهرية والتي يترتب عنها اعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء^(٢). فإن التساؤل الذي يفرض ذاته في هذا الصدد هو عن ماهية الإجراءات الجوهرية التي ينتج عنها اعتداء على مصالح الشخص المتحفظ عليه، ويترتب عليها البطالان.

والواقع أن الجواب على هذا التساؤل ليس بالأمر اليسير، فهناك صعوبة في تحديد ما هو جوهري وما هو غير جوهري، ولذا نجد أن التشريعات ومنها التشريع الفرنسي لم يحدد القواعد والإجراءات التي تعد جوهرية، بحيث يترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء المخالف.

ولكن القضاء الفرنسي عير عن بعض هذه الإجراءات الجوهرية، حيث ذهب إلى أن إجراءات إبلاغ المتحفظ عليه بحقوقه المتعلقة بالكشف الطبي، والاستعانة بمحام من قبيل الإجراءات الجوهرية، وذلك وفقا لفهوم المادة ١٧١ والمادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية^(٣).

وأما الإجراءات الشكلية البسيطة، مثل ضرورة كتابة بعض البيانات في تقرير الشرطة المتعلقة بالقيام بإبلاغ المحتجز بحقوقه، أو كتابة مدة سماع الأقوال أو مدة الراحة، هي إجراءات تنظيمية، لا تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطالان^(٤).

٢- شرط الاعتداء على مصلحة الشخص الذي قيدت حريته كسبب للبطلان في القانون الفرنسي:

من الجدير بالطرح، أن شرط الاعتداء على مصلحة الشخص الذي قيدت حريته كسبب للبطلان، يخرج من نطاقه الإجراءات الجوهرية إذ ليس من اللازم أن يثبت

(١) Cass.Crim. du 18 juillet 1995 REJET N° 95-82.319.- CA Paris, 29 mars 1995.- M. Tazi. http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/424/cour/cass424.htm#138

(٢) Anne TEISSIER : "La garde à vue et droit de la défense", Op.Cit.,p5.

(٣) Cass.Crim. du 9 mai 1994, Bull.Cassation.N°174.Cass.Crim. du 10 avr.1996. Procédures 1996, Comm. 229.par Muriel GUERRIN:" op. Cit. P757.

(٤) Cass.Crim. du 9 mai 1994, Bull. Cassation. N° 174. Cass. Crim. du 10 avr.1996. Procédures 1996, Comm. 229.par Muriel GUERRIN:" op. Cit. P757.

الشخص الذي دفع ببطلان الإجراءات التي قيدت حريته، كالقبض والحبس ونحوه ان مخالفة للإجراءات الجوهرية قد أدت إلى وقوع اعتداء على مصالحه. وإنما يكفي مجرد مخالفة الإجراءات للقول بأن الاعتداء على مصلحة الشخص قد وقع، وشكل مساساً بمصالح الشخص للتهم.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن أي تأخير في إبلاغ الشخص الذي قيدت حريته بحقوقه التي يكفلها له القانون - طالما كان هذا التأخير غير مبرر - يكون من شأنه الإضرار بمصالح الشخص^(١).

وغني عن البيان، أن بعض الفقه، يعتبر الإجراءات للمقيدة للحرية بأنها جوهرية تتعلق بالنظام العام. وبالتالي يشكل الاعتداء على إحداها اعتداء على النظام العام الإجرائي، نظراً لما تنطوي عليه مخالفة هذه الإجراءات من اعتداء على الحرية الشخصية^(٢).

ويبقى تساؤل يتعلق بتأثير بطلان الإجراءات المخالف على بقية الإجراءات، فهل يترتب على مخالفة إحدى الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية بطلان كافة الإجراءات اللاحقة أم يلحق البطلان بالإجراء المخالف.

والواقع أن بعض الفقه ذهب إلى أن بطلان الإجراء المخالف ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة^(٣).

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي منح غرفة التحقيق سلطة تقرير البطلان، ولها

(١) Cass.Crim. du 13 février 1996, Cassation, N°95-85.538. CA. Versailles, 2 Sept. 1995. Cass.Crim. du 30 avril 1996 Cassation Partielle, N° 95-82.217.-CA Versailles, 17 mars 1995.- Procureur général près ladite cour

(٢) Muriel GUERRIN: "Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal" Op. cit. P757.

<http://www.courdecassation.fr/BICC/458>

ونظر: الدكتور مجدي تور حبشي، "ضمانات التهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مرجع سابق، ٢٠٠١، ص ١٣، والرجع لشار إليه في الهامش رقم ٢.

(٣) Anne TEISSIER: "La garde à vue et droit de la défense", op.Cit. p59.

ونظر بوجه عام: الدكتور محمد عبد الغريب "النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص ١٣٢ وما بعدها.

ان تقرر ما إذا كان من شأن البطلان أن يؤثر على سائر الإجراءات، أم لا؟ وبالتالي لها أن تقصر البطلان على الفعل محل المخالفة دون سائر الإجراءات، ولها أن تبسطه على كافة الإجراءات، أو بعض الإجراءات التالية تبعاً لدى جسامه للمخالفة، وأهمية الإجراء، وعلاقة السببية ما بين الإجراء محل المخالفة والإجراءات المترتبة عليه^(١).

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن بطلان التحفظ لا يؤثر على الإجراءات المنصوص عليها التي تمت بشكل صحيح^(٢). وفي حكم آخر لها قضت بتأييد غرفة المشورة التي تقوم بالنطق ببطلان التحفظ، مع تقرير عدم بطلان إجراءات الاتهام. والحبس الاحتياطي اللاحقة على التحفظ، وذلك تأسيساً على أن التحفظ، لا يعد شرطاً ضرورياً للاتهام، طالما أن قاضي التحقيق قد استند إلى أدلة لم يتم الحصول عليها أثناء التحفظ^(٣).

ونخلص مما سبق إلى أن القانون الفرنسي إلى جانب أخذه بمعيار البطلان الذاتي أخذ بمنهج البطلان للنصوص عليه، حيث الاستفادة من نصوصه ومن أحكام النقض الفرنسي، أن أي إهدار للضمانات المقررة للشخص سواء الشككية، أو الموضوعية يترتب عليه البطلان، ولكنه يعول في ذلك على معيارين هما: حسن سير العدالة، واحترام حقوق الدفاع المترتبة عن أصل البراءة.

ثانياً: البطلان في القانونين المصري واليمني؛

يعتبر البطلان الذاتي هو البطلان السائد في كل من القانونين للصري^(٤) واليمني،

(١) انظر في ذلك نص المادة ١٠٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي؛

Article 174-1 (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 30 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-I, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8.

(٢) Cass.Crim. du 6 mai 1997. N° 96-84.554.-C.A.Orléans, 17 juin 1996. - Procureur général près ladite cour.

http://www.courdecassation.fr/_BICC/458

(٣) Cass.Crim. du 30 avril 1996, Cassation partielle, N° 95-82.217.- CA Versailles, 17 mars 1995.- Procureur général près ladite cour.

(٤) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "النقض الجنائي"، مرجع سابق، ص ٢٨

حيث يتفق كل منهما على معيار الإجراء الجوهرية كأساس للبطلان، وهذا المعيار هو السائد في العديد من القوانين بما فيها القانون الفرنسي، كما بينا سابقاً.

وبالإضافة إلى أخذ القانون اليمني بمعيار البطلان الذاتي، أخذ أيضاً بنظام البطلان للنصوص عليه، أي لا بطلان بغير نص، حيث نصت المادة ٢٩٦ من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه "يقع باطلاً كل إجراء جاء مخالفاً لأحكام هذا القانون إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا كان الإجراء الذي خولف أو أغفل جوهرياً".

والتساؤل الهام هو: متى يكون الإجراء الذي تم مخالفته جوهرية وبالتالي يترتب على مخالفته البطلان، ومتى يكون غير جوهر لا يترتب عنه البطلان؟

اجاب القضاء المصري على هذا التساؤل، بقوله: "إذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة، أو مصلحة للتهمة أو أحد الخصوم، كان إجراءً جوهرياً. أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه، فلا يكون جوهرياً، ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان"^(١).

ومن قبيل الإجراء الجوهرية، ضمان تحرير محضر جمع الاستدلالات والتوقيع عليه من مأمور الضبط القضائي، وبيان وقت اتخاذ الإجراءات، ومكان حصولها وتوقيع الشهود والخبراء على محضره^(٢).

وكذلك من قبيل الإجراءات الجوهرية في القانون اليمني، وجوب السماع الفوري لأقوال المتحفظ عليه، وإحالة مع المحضر الذي يحضر بذلك في مدى أربع وعشرين ساعة^(٣). وكذلك من الضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان حق الاستعانة بمدافع، في كافة مراحل القضية الجزائية^(٤).

وفي مصر ذهب بعض الفقه^(٥) إلى أن ضمان تحرير محضر مشتمل على إجراءات

(١) انظر ، حكم محكمة النقض المصرية في ١٤ يونيو ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢، ١١٠٢.

(٢) انظر ، نص المادة ١٢ الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٣) انظر نص المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني سبق الإشارة إليها.

(٤) انظر نص المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني سبق الإشارة إليها.

(٥) الدكتور عبد الستار سالم الكبسي، "ضمانات التهم قبل وأثناء المحاكمة" مرجع سابق، ص ١٥١.

الدكتور إدريس عبد الجواد بريك، "ضمانات التهمة فيه في مرحلة الاستدلال"، مرجع سابق، ص ٦٦٢.

الاستدلال، وكذلك ضرورة إبلاغ النيابة العامة فوراً عند التحفظ على المشتبه فيه والاستعانة بمندفع أثناء الاستدلالات، تعتبر من الضمانات الجوهرية للمشتبه فيه. بيد أن قضاء النقض المصري اعتبر بعضها من قبيل الإجراءات التنظيمية، التي لا يترتب على مخالفتها بطلان^(١)، وكذلك لم يترتب البطلان في حال مخالفة استعانة المشتبه فيه بمندفع أثناء الاستدلال^(٢).

وننقد بعض الفقه^(٣) مسلك محكمة النقض، حيث ذهب إلى أن ما اعتبرته المحكمة من قبيل الإجراءات التنظيمية، هو في حقيقته من الإجراءات الجوهرية، التي سبق للمحكمة أن عرفت أنها ما كان الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة، أو مصلحة اللتهم. و ضمان تحرير محضر مشتمل على إجراءات الاستدلال، وكذلك ضرورة إبلاغ النيابة العامة فوراً عند التحفظ على المشتبه فيه، والاستعانة بمندفع، هي أشكال جوهرية لتعلقها بمصلحة المشتبه فيه أو للتهم، وكذلك بالمصلحة العامة.

وهذا الانتقاد الذي وجهه بعض الفقه المصري، مرجعه الأخذ بمذهب البطلان الذاتي، وهو ما اتاح المجال للخلاف بشأن الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان، خصوصاً، وأن ضابط الإجراءات الجوهرية تختص به المحكمة وحدها، وقد وضعت المحكمة ضابطاً لذلك - على نحو ما ذكرنا - وهو أن يكون الغرض من الضمانات الإجرائية المحافظة على مصلحة عامة، أو مصلحة التهم أو أحد الخصوم.

وفي رأينا أنه من الأوفق، أن يضبط القضاء معيار تحديد الإجراءات الجوهرية عن غيرها على أساس مدى تأثير هذا الإجراء على الهدف، أو الغاية التي أراد المشرع الدستوري، أو الإجرائي توحيها من النص على هذا الإجراء، أو الضمان، فكلماً كانت الغاية من الإجراءات والضمانات من شأنها أن تحقق التوازن بين مصلحة المشتبه فيه أو للتهم، وتطبيق المصلحة العامة، فإن هذا الإجراء، يعد جوهرياً، يترتب على مخالفته البطلان، أما إذا كان الإجراء، لا يؤثر في هذا التوازن، فإنه من قبيل الإجراءات

(١) انظر: نقض جنائي في ٢ نوفمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٩٨٦. ونقض ١٠ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، ص ٣٢، ص ٤٨٢.

(٢) انظر: نقض جنائي في الأول من مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض ص ١٢، ص ٥١٣.

(٣) الدكتور إبراهيم عبد الجواد عبد الله بريك: "ضمانات للمشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، در الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٦٦١.

التنظيمية، أو الإرشادية^(١).

ووفقاً لذلك، إذا كان المشرع الدستوري، أو الإجمالي قد نص على ضمانات، تحمي الحقوق والحريات الفردية عند التوصل بالإجراءات الجنائية، تحقيقاً لمصلحة عامة، فإن الهدف من تلك الضمانات، هو حماية حق المتهم في أصل البراءة، حتى تثبت إدانته، وأنه لا يتأتى حماية هذا الأصل إلا من خلال تلك الضمانات، وبالتالي فإن الخروج عليها يشكل تعدياً غير مبرر على أصل البراءة، مما يعد هذا الخروج مخالفاً لقواعد جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراءات.

المبحث الثاني

الجزاءات التأديبية والجنائية

تقسيم وتقسيم:

إن الضمانات التشريعية للكفولة لحماية الحرية الشخصية والتي تنطلق في الأساس من أن الأصل في المتهم البراءة، لا تكفي وحدها لحماية هذا المبدأ ما لم ينتهج المشرع نهجاً حمائياً، من خلال وضع الأجزاء التي تعاقب المخل بهذه الضمانات. ولئن كان البطلان الإجمالي من أشد الأجزاء الإجمالية المترتبة على مخالفة الضمانات الكفولة - كما بينا - فإن هناك أجزاء أخرى توقع على رجال السلطة عندما يفرجوا على مقتضى واجباتهم الوظيفية، وينتهكوا الحقوق والحريات الفردية وفي مقدمتها الحق في حرية الغدو والرواح دون سند من القانون مما يشكل انتهاكاً صارخاً لأصل البراءة في المتهم قبل أن يصدر حكماً قضائياً باتاً بالإدانة.

وسوف أقسم هذا للمبحث إلى مطلبين. أتناول في المطلب الأول الجزاءات التأديبية. وفي المطلب الثاني الجزاءات العقابية.

المطلب الأول

الجزاءات التأديبية

تختلف الجزاءات التأديبية عن الجزاءات الجنائية في أن الجزاءات التأديبية هي: " بسبب إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو إتيانه عملاً من الأعمال

(١) راجع، الدكتور محمد عبد الغريب " النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص ٣٦.

الحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، يعد مرتكباً ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه^(١).

أما الجزاءات الجنائية، فهي بسبب خروج الشخص على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية، أو فيما تأمر به^(٢).

ومناطق المسؤولية التأديبية للقائمين بأعمال الاستدلال والتحقيق الجنائي . سببه الخروج على مقتضيات العمل الوظيفي، بينما مناط المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال الاستدلال والتحقيق، فيتمثل في استعمال القسوة من جانبهم^(٣).

وتختلف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، من حيث تحديد الجرائم. ففي حين الجرائم التأديبية لا يمكن حصرها، ويترك للسلطات التأديبية سلطة تقديرية واسعة في تحديد الجرائم التأديبية من خلال أفعال الموظفين التي ترى أنها كذلك^(٤). على العكس الجرائم الجنائية التي يحكمها مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"^(٥).

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٥٧/٤/٦، الطعن رقم ٧٧٢ س ٢٢ ، مجموعة س ٢ ، ص ٨٦١.

(٢) انظر في هذا الصدد : المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٩١/٥/١١، الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٢٣٥ ، قاعدة رقم ٢٧٠ الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣ ص ٨٥٤ عام ١٩٥٠/٩٤.

(٣) الدكتور محمد فؤاد إسماعيل، " العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية " ، مجلة الأمن العام ، العدد ٩٠ السنة ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٠ ، ص ١١٤.

(٤) انظر : الدكتور عبد الله صالح محمد هراي، " الأحكام التأديبية في الشرطة اليمنية دراسة مقارنة بالنظم المصرية " ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة المصرية ، كلية الدراسات العليا ٢٠٠٦ ، ص ١٧ وما بعدها.

(٥) ينار التساؤل بشأن شرعية الجرائم في مجال الجرائم التأديبية. فهل الجرائم التأديبية لا تخضع للشرعية الجنائية؟

أجاب الفقه بأن مبدأ الشرعية في المجال التأديبي موجود -شأنه شأن مبدأ الشرعية في أعمال الإدارة بشكل عام- فلا يمكن أن تجرم الإدارة أو سلطة التأديب فعلاً من الأفعال دون أن يكون مخالفاً لنص قانوني مكتوب أو لعرف إداري متبع أو لحكم من أحكام القضاء، وهذه هي عناصر الشرعية التأديبية. فوصف أنه خطأ، هذا تكليف قانوني له، ولا يمكن أن توقع عقوبة على فعل دون أن يكون خطأ، ومع تسليمنا بوجود مبدأ الشرعية في المجال التأديبي وبالتالي في الجرائم التأديبية إلا أنه يختلف عن مبدأ شرعية الجرائم الجنائية. ولستقر عليه لدى الفقه والقضاء في مجال التأديب أن الجرائم التأديبية لا تخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص)، فليس من اللازم أن توجد قواعد تؤتم مسبقاً حتى يعاقب الموظف، ولكن يعاقب عندما يكون فعله إخلالاً بواجب وظيفي، سواء وجد نص يجرم فعله أم لم يوجد. انظر : الدكتور عبد الله صالح محمد هراي، " الأحكام التأديبية في الشرطة اليمنية دراسة مقارنة بالنظم المصرية " ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة المصرية ، كلية الدراسات العليا ٢٠٠٦ ، ص ٤٠.

وتختلف الجهة التي لها سلطة توقيع الجزاءات التأديبية باختلاف القائمين بأعمال الإجراءات الجنائية، وباختلاف التشريعات المقارنة. ففي فرنسا تكون الجهة الإدارية التي يخضع لها الخالف هي المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي عليه، فمثلاً مأمور الضبط القضائي المخالف للقواعد يخضع لرئيسه الإداري الأعلى في توقيع العقاب الإداري عليه^(١). ولكن بعض الفقه الفرنسي^(٢) ذهب إلى أن الرقابة الجدلدة على مأمور الضبط القضائي، تقتضي ضرورة تحويل النيابة العامة سلطة مجازاة مأمور الضبط القضائي للخالف تأديبياً، بالإضافة إلى حقها في رفع الدعوى الجنائية عليه^(٣).

وهذا ما أكدته المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث خولت مدعي الجمهورية، حق سحب أهلية ممارسة أعمال الضبط القضائي عن ضابط الشرطة القضائية المخالف^(٤). وفي ذات الوقت خول قانون الإجراءات الجنائية غرفة التحقيق la chambre de l'instruction^(٥) بدون الإضرار بالجزاء التأديبي الذي يوقعه الرئيس الإداري الأعلى على مأمور الضبط، سلطة سحب الأهلية للمنوطة

(١) الدكتور عمر إبراهيم الوفاة، "التحفظ على الأشخاص"، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) Pierre Gagnoud: " L'enquête préliminaire et Les droits de la défense." Thèse. Université de Nice Sophia - Antipolis. Faculté de droit. 1997.p192.

(٣) Pierre Gagnoud: " L'enquête préliminaire et les droits de la défense." Thèse. Université de Nice Sophia - Antipolis. Faculté de droit. 1997.p192 etc.

(٤) Article 16 : (Loi n° 66-493 du 9 juillet 1966 art. 1 Journal Officiel du 10 juillet 1966) (Loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972 art. 17 Journal Officiel du 30 décembre 1972) (Loi n° 75-701 du 6 août 1975 art. 20 Journal Officiel du 7 août 1975) (Loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 art. 2 Journal Officiel du 29 juillet 1978) (Loi n° 85-1196 du 18 novembre 1985 art. 1 et 8 Journal Officiel du 19 novembre 1985 en vigueur le 1er janvier 1986) (Loi n° 94-89 du 1 février 1994 art. 2 Journal Officiel du 2 février 1994 en vigueur le 2 février 1994) (Loi n° 95-125 du 8 février 1995 art. 53 Journal Officiel du 9 février 1995) (Loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 art. 20 Journal Officiel du 23 juillet 1996) (Loi n° 98-1035 du 18 novembre 1998 art. 1 Journal Officiel du 19 novembre 1998) (Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 8 III Journal Officiel du 19 mars 2003) ... " Les conditions d'octroi, de retrait et de suspension pour une durée déterminée de l'habilitation prévue par le précédent alinéa sont fixées par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre de la justice et des ministres intéressés".

(٥) تم تعديل المصطلح المستخدم حيث كان في السابق يطلق عليها الشرع الفرنسي غرفة الاتهام inculpation la chambre d'accusation ليصبح حالياً غرفة التحقيق و عدل مصطلح نظام الاتهام inculpation ليصبح المحلل للتحقيق أو الوضع تحت الاختبار mise en examen وهذه التعديلات اصطلاحية قصد بها الحفاظ على سمعة الاتهام والتأكيد على حق الشخص في اصل البراءة.

لمأمور الضبط القضائي في ممارسة سلطاته القضائية إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية^(١).

وفي ذات الاتجاه أكدت المادة (٢٠٧) المضافة بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ على هذا السلك، حيث نصت على أن التحقيقات الإدارية التي تجرى مع ضابط، أو وكيل الشرطة القضائية بسبب سلوكه أثناء ممارسته لهما أعمال الضبط القضائي، تكون بالاشتراك بين الهيئة العامة لتفتيش الدوائر القضائية، وهيئة التحقيق المختصة. ويكون ذلك بتوجيهات وزير العدل ويتولى التحقيق قاضي^(٢).

وفي القانون المصري ينعقد الاختصاص في مجازات مأمور الضبط القضائي - إذا ما ارتكب مخالفة لواجباته الوظيفية - للجهة الإدارية المختصة ويقتصر دور النائب العام في أن يطلب من جهة الإدارة المختصة النظر في ما وقع منه، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، ولا يمنع ذلك من رفع دعوى جنائية عليه. ولكن للشرع لم يخول النائب العام سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على مأمور الضبط للخالف، أو للقصر في أداء عمله^(٣).

ويظهر من ذلك أن سلطة النائب العام مقصورة على الإشراف والتوجيه ليس

(١) G. Stefani - G. Levasseur - B. Bouloc - " procédure pénale " , 17^e édition - 2000 Daloz. Paris. pp.390 et 391.

وانظر نص المادة (٢٢٤ أ.ج.)،

Article 224:(Loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 art. 6 et 7 Journal Officiel du 29 juillet 1978)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 83 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

La chambre de l'instruction exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et des militaires, officiers et agents de police judiciaire, pris en cette qualité.

(٢) Jacques BUISSON: " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 ", p41.

وانظر نص المادة ٢٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

Article 15-2(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 17 Journal Officiel du 16 juin 2000)

Les enquêtes administratives relatives au comportement d'un officier ou d'un agent de police judiciaire dans l'exercice d'une mission de police judiciaire associent l'inspection générale des services judiciaires au service d'enquête compétent. Elles peuvent être ordonnées par le ministre de la justice et sont alors dirigées par un magistrat.

(٣) انظر نص المادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

إلا! وإذا حدثت مخالفة من مأمور الضبط، فيقتصر دوره في رفع طلب دعوى تأديبية وهذا الطلب لا يلزم جهة الإدارة بتوقيع جزاء تأديبي، أو برفع دعوى تأديبية عليه.

ويرجع السبب في ذلك إلى، أن مأمور الضبط القضائي لا يعد من أعوان السلطة القضائية، ويظهر ذلك جليا في قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، حيث لم يدرج مأمور الضبط القضائي ضمن أعوان القضاء الذين تضمنهم نص المادة (١٣١) من قانون السلطة القضائية^(١).

ويظهر أن مسلك للشرع للمصري في هذا الخصوص يشوبه القصور، ففي الوقت الذي يمنح مأمور الضبط سلطات تحمل في طبيعتها المساس بأصل الرءاء، ووفقاً للشرعية الإجرائية التي تقوم على هذا البدأ، فإنه لا يجوز المساس بالحقوق والحريات إلا عبر القضاء، أو تحت إشرافها، كون القضاء هو حامي الحقوق والحريات. وكان الأحرى بالشرع أن يدرج مأموري الضبط القضائي ضمن أعوان القضاء لاتصال أعماله بصلب القضاء، وحتى يخضع من الناحية التأديبية- عندما يخالف واجباته للقررة- قانونا- للقضاء التابع له صونا للحقوق والحريات.

وفي اليمن نص للشرع اليمني على أن سلطة التبعية والإشراف على مأمور الضبط القضائي تكون للنائب العام، وذلك فيما يخص الأعمال التي تتعلق بأعمال الضبط القضائي^(٢).

أما ما يخص سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على الأعمال المخالفة التي يقوم بها رجال الضبط القضائي، فقد فرق للشرع اليمني بين ما إذا كانت المخالفة التي ارتكبها مأمور الضبط القضائي بسيطة، أم جسيمة. ومن ناحية أخرى مدى استجابة الجهة الإدارية لما طلب منها من نظر في أمر مأمور الضبط القضائي المخالف. ففي الفرض الأول، أن المخالفة التي ارتكبها مأمور الضبط القضائي بسيطة وفي هذه الحالة يحق للنائب العام أن يطلب من الجهة المختصة إدارياً النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة

(١) حيث نصت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية على أن "أعوان القضاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتابة والمحضرين والمترجمون". وتأديب هؤلاء وفقا لنص المادة ١٣٢ -عند الحاميين- منوط بالقضاء العادي وفقا للشروط والجزاءات الواردة بالمواد من ١٣٤ -١٣٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) تنظر نص المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني الصادر بقرار جمهوري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ .

لواجباته، أو تقصير في عمله. وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجزائية^(١).

والفرض الثاني: أن المخالفة التي ارتكبها مأمور الضبط القضائي كانت جسيمة أو كان الجزء الواقع من جهة الإدارة غير كاف، أو لم تستجب جهة الإدارة لما طلب منها من نظر في أمر مأمور الضبط للخالف، فإنه يجوز للنائب العام أن يعرض أمر مأمور الضبط القضائي على محكمة الاستئناف للنظر في إسقاط صفة الضبطية القضائية عنه^(٢).

وتتولى التحقيق مع مأمور الضبط القضائي محكمة الاستئناف، حيث تسمع فيها الأقوال ممثل النيابة العامة، ومأمور الضبط القضائي محل المأخذ.

وقد وفر الشرع اليمني ضمانات لمأمور الضبط القضائي تتمثل في حقه في الإخطار المسبق لكل ما نسب إليه من إخلال بواجباته وله الحق في الاستعانة بمحام وأن تتم كل هذه الإجراءات في غرفة المأولة^(٣).

وبدون الإخلال بالجزاءات التأديبية التي وقعت عليه، أو من الممكن أن يوقعها الرؤساء الإداريون، فإنه يجوز لمحكمة استئناف المحافظة أن توجه إليه تنبيها أو تسقط عنه صفة الضبطية القضائية لمدة معينة، أو إسقاطها دائما في دائرة محكمة الاستئناف، أو في كل إقليم الجمهورية^(٤).

ويتبين مما سبق أن الشرع اليمني قد أخضع سلطة تأديب مأمور الضبط القضائي لجهة قضائية مستقلة، وهي محكمة الاستئناف دونما إخلال بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية عليه، أو رفعها حين تخطر النيابة العامة جهة الإدارة بأمر مأمور الضبط القضائي للخالف، وبالتالي يكون للشرع اليمني أكثر تدعيم وحماية لأصل الرأية في مواجهة أي انتهاكات يمكن أن يرتكبها مأمور الضبط القضائي ضد حقوق وحرريات المشتبه فيه، خلافا لما هو مسموح به قانونا وتقتضيه

(١) المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٢) المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٣) المادة ٨٧ قانون نفسه .

(٤) المادة ٨٨ القانون نفسه .

الضرورة.

ولكن هناك تساؤل يقتضي طرحه، وهو أن الشرع اليمني لم يضع ضابطاً معيناً، يمكن أن نفرق من خلاله بين المخالفة البسيطة والمخالفة الجسيمة. ومن ناحية أخرى عندما نص على حق النائب العام في رفع دعوى التأديب، إذا كان الجزءء الواقع من جهة الإدارة غير كاف. فهو لم يبين للعيار الذي نستطيع أن نقول من خلاله: إن الجزءء التأديبي كاف، أو غير كاف؟

ويمكن القول بأن أمر ذلك كله متروك لتقدير النائب العام، تحت إشراف قاضي الاستئناف بحيث يقدر كل حالة على حده.

المطلب الثاني

الجزاءات الجنائية

أولاً: متى يكون الاعتداء واقعاً على الحرية الشخصية:

حتى يكون للسّاس بالحرية الشخصية ومن ثم على أصل البراءة بغيا وعدواناً، لا بد أن يكون القائم به شخصاً منحه القانون شرعية للسّاس بهذا الحق في إطار ضيق، ووفقاً لقواعد إجرائية محدودة بهدف تحقيق توازن بين حق الفرد والصلحة الاجتماعية، ولكنه تجاوز الإطار للرسوم لصلاحياته القانونية، واستغل هذه السلطة في القيام بأعمال تشكل في حد ذاتها جرائم جنائية^(١). وهذه صورة واضحة للعنوان على أصل البراءة في إطار الإجراءات الجنائية.

وتطبيقاً لذلك، إذا قام أحد رجال السلطة العامة، أو أحد رجال الضبط القضائي، أو عضو النيابة العامة باستغلال السلطات الممنوحة له في السّاس بالحقوق والحرريات، بعيداً عما هو محدد في الدستور والقانون، فإن سلوكه المخالف يشكل عدواناً على أصل البراءة.

وتتعدد صور هذا العدوان، فقد يأخذ شكل فعل يصدر عن الموظف يمكن أن

(١) قد يكون العدوان على أصل البراءة صادر من دولة كما هو الوضع مع الولايات المتحدة الأمريكية حيث تجاوزت الدستور الأمريكي والقانون الجنائي الدولي وكل الواثق والأعراف واعتقلت العديد من الأشخاص بتهمة الإرهاب وتولت تعذيبهم ومصادرة حقوقهم التي كفلتها الواثق الدولية فلم تسمح بتقديمهم للمحاكمة وهو بلا شك منتهى العدوان على أصل البراءة وهو يمثل نقطة سوداء لبلد يدعي الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان.

يكون فعلاً قانوناً في ذاته، غير أنه اتخذ من قانونيته ذريعة للعدوان، فعلى سبيل المثال عند قيام مأمور الضبط القضائي اعتماداً على وظيفته بالقبض على أحد الأفراد، أو حبسه، أو حجزه دون مسوغ قانوني، أو قام بدخول أحد المنازل وفتشها بدون إذن وفي غير الأحوال المسموح بها قانوناً، أو حصل على أحاديث خاصة، أو التقط صوراً لأشخاص في ظروف لم تكن جائزة، أو عذب المشتبه فيه، أو للتهمة لحمله على الاعتراف، أو الأمر بذلك، أو استعمال القسوة مع الناس بصورة مطلقة.. وغيرها من صور العدوان، فإن فعله ذلك يشكل جريمة من جرائم الاعتداء على أصل الرأية يقتضي معاقبته جنائياً^(١).

ويأخذ العدوان على الحرية الشخصية وأصل الرأية صورة الامتناع عن الفعل: عندما يمتنع الموظف المختص إطلاق الحرية الشخصية للشخص المفيد حريته، إذا انتهى المسوغ الدستوري والقانوني لهذا التقييد، كان يبقي على الشخص في الحبس، أو المعتقل بعد انتهاء المدة الزمنية المسموح بها قانوناً للحبس، أو الامتناع عن إخطار المشتبه فيه بحقوقه القانونية دون وجود مبرر مقبول، أو امتناع مأمور الضبط القضائي عن تقديم الشخص إلى سلطة التحقيق، إذا قامت ضده دلائل على ارتكابه أو شروعه في ارتكاب جريمة^(٢).

ومجمل القول: إن أي فعل أو امتناع عن فعل صادر من قبل مأمور الضبط القضائي، أو رجال السلطة العامة، لكي يشكل جريمة من جرائم الاعتداء على الحرية وأصل الرأية، إنما يكون بسبب تجاوزه لسلطاته الوظيفية، واستغلال وظيفته للقيام بأعمال تشكل اعتداء على شخص مشتبه فيه، أو متهم، ولو لم يكن انشاء تادية وظيفته^(٣)، طلالاً استغل نفوذ وظيفته، كان يضرب مأمور الضبط القضائي - خارج مقر عمله - أحد الأفراد لكي يعترف بأنه ارتكب جريمة، لجرد أن أحد الأشخاص

(١) فارن: محمد زكي أبو عامر، "الحماية الجنائية للحرية الشخصية"، ص ٢٥.

(٢) وفي مرحلة التحقيق الابتدائي يكون العدوان على أصل الرأية بعدم القيام بالإفراج عن الشخص المحبوس احتياطياً بعد مضي المدة القانونية للحبس الاحتياطي أو عدم احترام سرية التحقيق أو عدم قبول الإفراج الشرطي أو منع الشخص من حقه في الاستعانة بمطلع أو الحقوق المقررة دستورياً أو عدم الأمر بلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وعدم إحالته إلى المحاكمة في مدة معقولة وسوف نبين ذلك لاحقاً.

(٣) راجع نفض مصري ٢٠/ ١٩٤٤/٢، في المظن رقم ٧٢٤ ص ١٤، مجموعة القواعد القانونية ج١، ص ٣١٢.

أبلغه بذلك^(١).

ثانياً : النصوص العقابية على الاعتداء على حرية الشخص في الغلو والرواح:

من الجرائم التي تشكل اعتداء على حق الشخص في الغلو والرواح، القبض أو الحبس أو الخطف، أو الحجز، في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

وتشدد التشريعات في معاقبة الموظف الذي يقوم بالاعتداء على الحرية الشخصية ومن ثم على أصل البراءة، وهو تشدد له ما يبرره، فهو يدفع رجال السلطة الذين منحهم القانون سلطات تمكنهم من تقييد الحقوق والحريات المحمية إلى توخي الحيلة والحذر في التعامل مع الأفراد.

ومن التشريعات التي تفرق في العقوبة التشريع الفرنسي، حيث فرق للشرع الفرنسي بين القبض أو الحجز الذي يقع من ممثلي السلطة، وبين القبض أو الحجز الذي يقع من فرد على فرد آخر، فتتدرج الأحكام الخاصة بالقبض الذي يقع من ممثلي السلطة في بند تحت عنوان الاعتداء على حرية الأفراد *Des atteintes à la liberté individuelle*، وذلك في المواد من ٤٣٢-٤ إلى ٤٣٢-٦ من قانون العقوبات الفرنسي، والمضافة بالقانون رقم ٩١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠، حيث قرر المشرع معاقبة كل من رجال السلطة العامة، أو من في حكمهم من الموظفين، إذا استغل وظيفته في إصدار أمر، أو تنفيذ أمر تعسفي، بحيث يشكل اعتداءً على الحرية الفردية، فإنه يعاقب بالسجن لمدة قد تصل إلى سبع سنين سجن، وغرامة قد تصل إلى مائة ألف يورو. وعندما يشمل فعل الاعتداء اعتقال الشخص، أو حجزه لمدة تصل إلى سبعة أيام، فإن العقوبة تشكل جنابة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ثلاثين سنة سجن بالإضافة إلى الغرامة التي تصل إلى ٤٥٠ ألف يورو^(٢).

(١) لكن لو أن تلك الأعمال التي قام بها رجال السلطة خارج إطار وظيفته تماماً ولم يستغل النفوذ الناتج عن مركزه الوظيفي فلا يوصف الاعتداء الحاصل منه على أنه جريمة اعتداء على الحرية وعلى أصل البراءة، ولكنه جريمة عادية وفقاً لقانون العقوبات.

(٢) Article 432-4: du code pénal : (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de

بينما تندرج الأحكام الخاصة بالقبض، أو الحجز الواقع من فرد عادي، على فرد آخر تحت بند الجنايات والجنح، التي تقع إضراراً بالأفراد، وبالأخص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ومنها بطبيعة الحال جرائم الاعتداء على حريات الأفراد Des Atteintes aux libertés de la personne، وذلك في المواد من ١-٢٢٤ وحتى المادة ٢٠٥-٢٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي وللضافة بالقانونين رقمي ٦٩١ لسنة ٢٠٠٠ و٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤.

وقد جعل المشرع الفرنسي عقوبة القبض، أو الاختطاف، أو الحبس، أو الحجز الذي يقوم بها الأفراد - خارج الحالات المصرح بها قانوناً (الاقتياد) - السجن المشدد لمدة عشرين سنة. وخفف العقوبة في حالة إطلاق سراح الشخص المحجوز، أو المختطف طوعاً قبل اكتمال اليوم السابع منذ بدء القبض عليه، حيث جعل العقوبة الحبس خمس سنوات والغرامة التي تصل إلى ٧٥ ألف يورو، ماعداً الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٠٢-٢٢٤^(١) وهي حالات الحجز المصحوبة، بالتعذيب، أو منع الشخص من الطعام

ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende.

Lorsque l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle et à 450000 euros d'amende.

(^١)Article 224-1 du code pénal (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à cette infraction.

Toutefois, si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende, sauf dans les cas prévus par l'article 224-2.

والشرب وغيرها^(١).

وأما في مصر، فقد نص للشرع المصري على معاقبة الموظف الذي يستغل وظيفته في الاعتداء على الحريات، بيد أنه لم يفرق في العقوبة بين الاعتداء على الحرية الواقع من رجال السلطة استغلالاً لوظيفتهم، وبين الاعتداء الواقع من الأفراد بعضهم على بعض.

وفي هذا الخصوص نصت المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات المصري على أن: "كل من قبض على أي شخص، أو حبسه، أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة، يعاقب بالحبس، أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه"^(٢).

ثم بينت المادة ٢٨٢ من القانون ذاته الظروف المشددة لعقوبة القبض، حيث جاء فيها بأنه "إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيى بدون وجه حق بزي مستخدم في الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة. يعاقب بالسجن ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهنده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية".

وأما الشرع اليمني، فقد فرق بين العدوان على حرية الشخص في الغدو والرواح الذي يقوم به رجال السلطة العامة، وبين ما قد يقوم به آحاد الناس، وذلك من حيث العقوبة. حيث نصت المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات اليمني، على أن "يعاقب بالحبس

(١) Article 224-2 du code pénal : " L'infraction prévue à l'article 224-1 est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsque la victime a subi une mutilation ou une infirmité permanente provoquée volontairement ou résultant soit des conditions de détention, soit d'une privation d'aliments ou de soins.

Elle est punie de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'elle est précédée ou accompagnée de tortures ou d'actes de barbarie ou lorsqu'elle est suivie de la mort de la victime.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article ".

(٢) رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢. نصوص قانون العقوبات، دار الكتب العربية ٢٠٠٦.

مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من قبض على شخص، أو حجزه، أو حرمة من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، إذا حصل الفعل من موظف عام، أو بانتحال صفته أو من شخص يحمل سلاحاً، أو من شخصين، أو أكثر، أو بغرض السب، أو كان المجني عليه قاصراً أو فاقد الإدراك، أو ناقصاً، أو كان من شأن سلب الحرية تعريض حياته أو صحته للخطر^(٩).

ومما سبق يظهر أن التشريع المصري، على عكس التشريع الفرنسي واليمني وإن كان قد نص صراحة على قيام المسؤولية الجنائية للقبض أو الحبس بدون وجه حق، إلا أنه لم يفرق في المسؤولية بين القبض أو الحبس الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد.

وقد انتقد بعض رجال الفقه الجنائي - وبحق - مسلك المشرع المصري في التسوية بين القبض، أو الحبس غير المشروع الذي يقوم به رجال السلطة العامة ومن في حكمهم، وبين القبض الذي يقوم به بعض الأفراد على غيرهم، خارج ما هو مصرح به قانوناً. وحثتهم في ذلك، أن القبض أو الحبس الواقع من ممثلي السلطة العامة، ومن في حكمهم والذي يقومون به اعتماداً على وظيفتهم، هو الذي يشكل عدواناً على الحرية الشخصية، بخلاف القبض الذي يقع من أحاد الناس على غيره، فلا يشكل ذلك عدواناً على الحرية الشخصية بالفهوم الدقيق، ذلك أن ممثل السلطة يمنحه القانون القوة المادية وللعنوية التي تمكنه من تطبيق القانون، وبالتالي من السهل عليه أن يرتكب هذه الجريمة تحت مظلة هذه القوة، الأمر الذي يشكل خطورة أكبر على الحرية الشخصية، في حين الفرد العادي لا يمكنه أن يوقع عدواناً شبيهاً بعدوان السلطة العامة إلا فيما ندر^(١٠).

(٩) انظر قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، مجموعة القوانين الجزائية الوضوعية والإجرائية، مرجع سابق.

(١٠) انظر في ذلك الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الحماية الجنائية للحريات الشخصية"، مرجع سابق، ص ٥٤ وما بعدها. الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق، ص ٨٨. الدكتور معنوح إبراهيم السبكي، "حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٢٩.

وهنا الانتقاد الذي وجهه البعض له وجاهاته، فبالإضافة إلى الحجة التي قيلت فإن للمعنى الحقيقي للعدوان على أصل البراءة الذي هو الأساس لحماية الحرية الشخصية - كما بينا - هو الواقع من رجال السلطة العامة، أو من في حكمهم، لأن أصل البراءة يخاطب في الأساس رجال السلطة العامة، ورجال القضاء. وبالتالي، فإن القبض أو الحبس الواقع من رجال السلطة العامة بدون وجه شرعي وقانوني، هو إجراء ينتهك بالأساس أصل البراءة الذي يعد الأساس لحماية الحرية الشخصية.

أما القبض أو الحبس الواقع من فرد على فرد - خارج ما هو مسموح به قانوناً - فإنه لا يمثل عدواناً على أصل البراءة، بقدر استهدافه الاعتداء على حق الفرد في الغدو والروح في ذاته. وبالتالي يشكل الاعتداء من قبل رجال السلطة اعتداءً على أصل البراءة وعلى حرية التنقل في ذلك الوقت. على عكس الاعتداء الواقع من فرد على آخر وإن كان يشكل اعتداءً على حرية التنقل إلا أنه لا يشكل اعتداءً على أصل البراءة.

ثالثاً : أركان جريمة المساس غير المشروع بحرية الشخص في الغدو والروح :

تنحصر أركان جريمة المساس غير المشروع بحرية الشخص في الغدو والروح في ركنين هما الركن المادي، والركن للعنوي. وذلك على النحو التالي

١- الركن المادي لجريمة المساس غير المشروع بحرية الشخص في الغدو والروح :

ينحصر الركن المادي في الاعتداء الواقع على حرية الشخص في الغدو والروح سواء كان بالقبض على الشخص، أو بحبسه، أو باختطافه، أو بحجزه، أو حرمانه من حريته بأية وسيلة. حيث تشترك هذه الأفعال جميعاً في أنها مقيدة للحرية الشخصية في جانب من جوانبها المتصلة بحرية الغدو والروح.

وغني عن البيان أن إجراء القبض، أو الخطف يستوعبه الحبس، ويستوعبه الحجز، أي إن كل حبس يتضمن القبض والخطف معاً، وإن كل حجز يتضمن كذلك القبض والخطف.

ويفرق بعض رجال الفقه^(١) بين القبض والحجز، باعتبار القبض سلوكاً وقتياً

(١) انظر : الدكتور محمد زكي أبو عامر " الحماية الجنائية للحرية الشخصية " ، المرجع السابق، ص ٤٨ والرجع لشار إليه في الهامش رقم ٢. عمر الفاروق الحسيني ، " أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض في القضاء والفقه والتشريع في مصر والكويت " ، مرجع سابق، ص ١٤.

يبدأ وينتهي دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة محددة من الزمن. بينما الحجز سلوك مستمر، لأنه في جوهره قبض مستمر في الزمان لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت، ولهذا الفرق أهميته القانونية لحساب التقادم، إذ لا يبدأ بالنسبة للحجز إلا من اليوم الذي يطلق فيه سراح المحجوز.

وفي ضوء ذلك، هناك عدة صور للركن المادي لجريمة الاعتداء غير المشروع على حرية الغدو والرواح سوف نبينها على النحو التالي:

الصورة الأولى: القبض Arrêter أو Arrestation:

القبض هو الصورة الأولى من صور الركن المادي، ويتحقق القبض في كل حالة يتم فيها إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من الغدو والرواح، وفقاً لرغبة من قام بتنفيذه. وبالتالي يسري هنا المفهوم على كل إجراء مشابه للقبض يفقّر لشروط صحته، كما في الاستيقاف والضبط والإحضار والتحفّظ^(١).

ويكفي أن تتحقق هذه الصورة للقول بأن الفعل الذي أقدم عليه معتل السلطة يشكل جريمة قبض غير مشروع، حتى ولو تم إطلاق سراح المقبوض عليه فور القبض عليه، أو تبعه حبس أو حجز^(٢).

وتطبيقاً لذلك، إذا قام مأمور الضبط القضائي بالقبض على شخص ما، دون صدور أمر بذلك من جهة القضاء، أو في غير حالة الجرم المشهود، فإن القبض في هذه الحالة يعد عملاً غير قانوني، وبالتالي تتوفر الصورة الأولى للركن المادي لجريمة القبض غير المشروع.

الصورة الثانية: الخطف " enlèvement "

الخطف صورة من صور القبض غير المشروع، وقد أوردتها للشرع الفرنسي في المادة ١-٢٢٤ سالفة الذكر. ولعل مصطلح الخطف يوحي بذاته، أن الفعل غير مشروع، لأنه لا يوجد مصطلح خطف مشروع.

وهو إجراء مشابه للقبض من حيث ملووله ونطاقه، فهو إمساك الشخص

(١) الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق ص ٨٠.

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر "الحماية الجنائية للحرية الشخصية"، لارجع السابق، ص ٤٨.

وتقييد حريته وحرمانه من الغدو والروح.

الصورة الثالثة: الحبس détention

وهذه الصورة من حيث النطاق الزمني تعد التالية للقبض، ولا تعني أن الحبس إذا جاء منفصلاً عن القبض لا يكتسب الفعل الصفة الإجرامية، فليس شرطاً أن يكون الحبس، أو الحجز مسبقاً بقبض^(١).

فالقبض والخطف والحبس والحجز، أمور تشكل كل واحدة منها جريمة مستقلة بذاتها، سواء من حيث طبيعتها، أو من حيث العناصر المشكلة لها، وليس شرطاً أن تجتمع كلها. في فعل واحد

٢- الركن المعنوي لجريمة المساس غير المشروع بحرية الشخص في الغدو والروح:

جريمة المساس غير المشروع بحرية التنقل تعد من الجرائم العمدية، ومؤدى ذلك استبعاد وقوعها بطريق الخطأ، أو الإهمال، مهما بلغت درجة جسامتها^(٢). وبالتالي، فإن صورة الركن للعنوي فيها تتمثل في القصد الجنائي العام، ولا تتطلب قصداً جنائياً خاصاً، إذ يكفي للقول بتوفر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على الحرية الشخصية للمجني عليه، وذلك بحرمانه من حقه في الغدو والروح. كما تنصرف إرادة الجاني إلى القيام بفعل أو أكثر من الأفعال التي وردت على سبيل الحصر. وأن تكون إرادته حرة ومميزة. كما ينصرف علمه إلى أن ما يمارسه من نشاط لا يستند إلى أمر قانوني، أو نص قانوني يخوله القيام بصورة، أو أكثر من صور هذا النشاط^(٣).

وفي المقابل ينتفي القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة، إذا وقع الإجراء غير المشروع خطأ، كان يكون فاعله قد أخطأ في التحقق من شخصية المقبوض عليه

(١) الدكتور حسام الدين محمد أحمد: "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق ص ٩١.

(٢) انظر، الدكتور فديري عبد الفتاح الشهلاوي: "جرائم السلطة الشرطة"، النهضة المصرية، بدون تاريخ، ص ٥٤. عمر الفاروق الحسيني: "أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض في القضاء والفقه والتشريع في مصر والكويت"، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) الدكتور حسام الدين محمد أحمد: "سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة"، مرجع سابق، ص ٩٢.

بجسسية، ففي هذه الحالة تنتفي عنه المسؤولية الجنائية، وإن كان ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية الإدارية والمدنية على فاعله. وهنا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها: "إن القضاء بالبراءة لعدم العقاب على واقعة القبض بدون وجه حق، لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية، ولا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يوجب فاعله بتعويض الضرر"^(١).

ونخلص مما سبق إلى أن الاعتداء على الحرية الشخصية وأصل البراءة، يقع من ممثلي السلطة عند استغلال الصلاحيات المقررة لهم في القبض على الأشخاص أو حبسهم، ثم قيامهم بأعمال تعسفية - أثناء ادانهم لوظائفهم - تمس بالحرية الشخصية.

وغني عن البيان أن الفعل التعسفي الذي يقوم به للوظف من الممكن أن يخضع لأكثر من نص تجريمي، كأن يشكل فعله جريمة قبض غير مشروع، أو حبس غير مشروع، أو جريمة العنف ضد المواطنين، كما هو الحال في التشريع الفرنسي في المواد: " ٢٢٢ - ٨، ٢٢٢ - ١٠، ٢٢٢ - ١٢، ٢٢٢ - ١٣"، من قانون العقوبات الفرنسي، الصادر عام ١٩٩٤^(٢).

المبحث الثالث

الجزاءات المدنية

تأخذ الجزاءات المدنية - بشكل عام - صورة التعويض المادي، وتشكل الجزاءات المدنية إحدى الجزاءات^(٣) الناجمة عن الإخلال بالحقوق في أصل البراءة، وما يرتبط به من ضمانات. ويكون هذا الإخلال يخرق الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق وحرريات الشخص المشتبه فيه أو المتهم في ارتكاب جريمة.

(١) نقض ١٧ أبريل ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، ١٢/٢٥، أشار إليه في كتاب الدكتور قلدي عبد الفتاح الشهاوي، " جرائم السلطة الشرطية"، النهضة المصرية، بدون تاريخ، ص ٥٤.
(٢) انظر تفصيلاً، استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، " الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، ط ٢٠٠٤، دار النهضة العربية. وانظر الدكتور عمرو إبراهيم الوقاد، " التحفظ على الأشخاص" مرجع سابق، ص ٧٨.
(٣) وهو جزء يترتب على مخالفة أصل البراءة في مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة

ويوجد هذا الجزاء مصادره في المعاهدات الدولية^(١) واللساتير^(٢) والقوانين لدي العديد من البلدان المتحضرة.

ولا شك، أن الجزاءات الجزائية تكون عندما يتبين وجود خطأ جسيم ارتكبه القاتمون بأعمال الإجراءات الجنائية أثناء تأديتهم للإجراءات الجنائية، مما سبب إحداث ضرر للشخص محل الإجراء المخالف، يستحق بموجبه التعويض.

ولكن التساؤل الذي يطرح ذاته هو: هل يحق للشخص الذي قيلت حريته، ثم أطلق سراحه لعدم ثبوت التهمة عليه بأن يطالب بالتعويض جراء ذلك؟

يرى البعض أنه ليس من حق هذا الشخص المطالبة بالتعويض عن تلك الإجراءات، وارجع ذلك إلى قصر مدة تلك الإجراءات^(٣).

ولكن الملاحظ أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما أدانت فرنسا بعدم احترام أصل البراءة في قضية السيد توماسي في ٢٧ أغسطس ١٩٩٢^(٤) حكمت للمذكور بالتعويض عن مدة الثمان وأربعون ساعة التي قضاها تحت التحفظ^(٥). وهذا ما دفع بالمشروع الفرنسي إلى الإسراع في إدخال إصلاح تشريعي يباه في ١٩٩٢، ثم أعقبه

(١) حيث تنص المادة التاسعة الفقرة رقم خمسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على أن " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض ". ويقابل ذلك نص المادة الخامسة الفقرة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق لواطن وحرياته الأساسية.

(٢) فمثلاً، الدستور اليمني ينص في المادة ٤٨ فقرة هـ على أنه " يحدد القانون عقاب من يخالف أي من فقرات هذه المادة " وهي تتعلق بضمانات الحرية الشخصية والحفاظ على كرامة الإنسان وتشمل ضمانات القبض المؤقت والحبس والحجز وحظر التعذيب... كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها ". وتنص المادة ٥٧ من الدستور المصري على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا للجنة الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ".

(٣) انظر : الدكتور إدريس عبد الجواد عبد الله بريك : " ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال "، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٦٨١ وما بعدها . وانظر :

Jean pradel : " la protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal". op.cit.p229.

(٤) انظر ما سبق في الباب الأول.

(٥) Capron Cécile: " Le Rôle de l'avocat lors de la garde à vue" op. cit. p8 .
Christophe Hubert: " le nouveau droit de la garde à vue op.cit. p.77.

تشريعات أخرى. كما بينا سبقاً، حيث اضحى بموجب تلك التعديلات، أنه من حق الشخص الذي اتخذت ضده إجراءات مقيدة للحرية في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أن يحصل على تعويض في حالة الإساءة أو التعسف في استعمال السلطة من قبل ممثلي السلطة، لما يشكله ذلك من اعتداء على أصل البراءة.

ويبرز ذلك فيما قرره الشرع الفرنسي في المادة التمهيدية التي اضافها على قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون تدعيم " قرينة " البراءة لسنة ٢٠٠٠، حيث ورد في الفقرة الثالثة على أن " كل شخص مشتبه فيه أو ملاحق جنائياً تفترض براءته، طالما لم تثبت إدانته بعد. والاعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها والتعويض عنها و العقاب عليها وفقاً للشروط التي يقرره القانون^(١) .

وقد سبق القول: إن الشرع الفرنسي في سبيل حماية المدنية لأصل البراءة، لم يقف عند حدود الجزاء اللذي الذي يلحق ممثلي السلطة إذا ما ثبت إساءتهم أو تعسفهم في استعمال السلطة وتسبب في إحداث ضرر للشخص محل الإجراء مما يستوجب تعويضه، وإنما يمتد نطاق الحماية المدنية لأصل البراءة لتشمل الاعتداءات على أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام المقروءة والسموعة والرئية، وهنا ما أكدته الشرع الفرنسي في المادة ٩-١ من التقنين اللذي الفرنسي - بعد تعديلها-^(٢) وذلك عندما تتخذ ضد الشخص المشتبه فيه بعض الإجراءات الجنائية، ويقدم علانية قبل أن تلحقه اية إدانة بوصفه ملذباً بوقائع محلاً للاستدلالات والتحقيق القضائي.

(^١) III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. ...

(^٢) Article 9-1 du code civil " ... Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.

وانظر تفصيلاً: الدكتور اسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

وفي هذا الصدد ، قضت المادة ١-٩ مندي في فقرتها الثانية - بعد تعديلها - على أنه "إذا عرض الشخص للشتبه فيه علانية قبل صدور حكم بإدانته بحسبانه مرتكباً للفعل محل الاستدلال أو التحقيق القضائي، يجوز للقاضي، ولو بدعوى مستعجلة - دون الإخلال بالتعويض عن الضرر التحقق-أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة، كنشر تصويب أو توزيع بيان بغرض الحد من الاعتداء على أصل البراءة وذلك على نفقة الشخص الطبيعي أو العنوي للسئول عن هذا الاعتداء"^(١).

وتطالب الشرعين المصري واليمني، أن يبسطا حماية مننية لأصل البراءة من جراء العدوان الذي قد يقع من رجال السلطة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، أو من قبل وسائل الإعلام، عندما تتحدث عن الشخص بما يوحي أنه ملان قبل أن يقول القضاء كلمته الفصل بالإدانة.

(١) انظر النص السابق للمادة ١-٩ الفقرة الثانية من القانون اللخي الفرنسي.

المَبَّابُ الثَّالِثُ

حماية أصل البراءة أثناء سير العدالة الجنائية

إذا كان الهدف من إقامة العدالة الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المضرور من الجريمة ، فإنه لا يجوز الوصول إليها إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات المكفولة للمتهم، وبما يحقق التوازن المنشود بين حماية المصلحة العامة، وضمان حقوق وحريات المتهم^(١).

ولا شك أن أصل البراءة يعد مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية- كما قضت بذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر-^(٢)، إذ من خلاله يمكن توفير الأمن لكل فرد في مواجهة التحكم والتسلط.

وتستوجب حماية أصل البراءة ثناء لإدارة العدالة الجنائية توفر جملة من الضمانات التي يجب أن تسري عليها الخصومة الجنائية. ومن تلك الضمانات ما يحكم الخصومة الجنائية بجميع مراحلها (الاتهام، والتحقيق، والمحاكمة). ومن الضمانات ما هو خاص بمرحلة المحاكمة.

وسوف نخصص هذا الباب لأهم الضمانات التي تعد لازمة لحماية أصل البراءة أثناء سير العدالة الجنائية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة. مستبعدين من نطاقها ما تم تناوله في الباب السابق المتعلقة بحماية أصل البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية كما نستبعد من نطاقها حماية أصل البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي مرجئين ذلك للباب الرابع. ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: حماية أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب

الفصل الثاني: حماية أصل البراءة خلال التحقيق الابتدائي

الفصل الثالث: حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة

(١) انظر: أستاذنا الدكتور أحمد فحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٢) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، في جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢، في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية". مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٢٦٨.

الفصل الأول

حماية أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب

تعليق وتقسيم:

بداية يمكن القول بأن الاستجواب يتضمن مناقشة التهم تفصيلاً عن التهمة الموجهة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده إيجاباً أو نفياً، كمحاولة للكشف عن الحقيقة^(١)، ويعد ذلك من إجراءات التحقيق الذي تتولاه الهيئة المختصة بالتحقيق نفسها. على عكس سؤال التهم، الذي هو مجرد طرح السؤال على التهم، ومطالبته بالرد على ذلك، وإبداء ما يشاء من أقوال في شأنها. وهو بذلك من إجراءات الاستدلال.

والغاية من الاستجواب ليست فقط جمع الأدلة، وإنما وسيلة دفاع رئيسية للمتهم. ولذلك قيل: إن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة فهو من ناحية إجراء تحقيق ومن ناحية أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، بل إن صفة الدفاع هي الغالبة، لأنه يهدف أساساً إلى مواجهة التهم وتلقي دفاعه^(٢).

ونظراً لخطورة هذا الإجراء على أصل البراءة، وذلك بما قد ينجم عنه من تأثير على مركز المتهم، إذ قد ينتج عنه اتخاذ إجراءات في غير مصلحة المتهم، وتمس بحقه في أصل البراءة، ومن ذلك حبسه احتياطياً لمدة قد تطول، أو تقصر حسب ظروف القضية ودرجة تعقيدها^(٣). فقد اقتضى الأمر وضع ضمانات تحمي أصل البراءة في المتهم أثناء الاستجواب.

ومن أهم الضمانات التي ينبغي كفالتها أثناء مباشرة الاستجواب: كفالة حق الشخص في الاستعانة بمدافع وحق الشخص في الصمت وعدم إدانة النفس.

المبحث الأول: كفالة الحق في الاستعانة بمدافع

المبحث الثاني: الحق في الصمت وعدم إدانة النفس

(١) راجع تفصيلاً: الدكتور محمد سامي النيروي، "استجواب التهم"، رسالة دكتوراه، ١٩٦٨. الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٥٢. استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٤٨ وما بعدها. الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٤٦٦ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً: الدكتور هلال عبد الله أحمد، "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة التهم"، مرجع سابق، ص ٥٨.

المبحث الأول

كفالة الحق في الاستعانة بمدافع

تمهيد وتقسيم :

بعد حق المتهم في الاستعانة بمدافع، أحد فروع حقوق الدفاع، حيث يتسع هذا الأخير ليشمل الحق في الصمت، وحق العدول عن الأقوال. ومن ثم، فإن حق الاتصال بمدافع، هو من الحقوق المهددة وللمتمة لحقوق الدفاع^(١).

ويرتبط هذا الحق ارتباطاً وثيقاً بأصل البراءة، إذ إن كفالة الاستعانة بمدافع يعد وسيلة رئيسية لضمان حماية الحق في أصل البراءة الكفول لكل من يشتبه فيه، أو يتهم بارتكاب أفعال جنائية. وبالتالي، فإن ضمان هذا الحق هو ضمان لأصل البراءة^(٢).

ولذلك يعد الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمدافع إخلالاً بأصل البراءة، مما يخل بالقواعد للبدنية التي تقوم عليها المحاكمة النصفة ومصادماً للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن " ضمانة الدفاع هي التي اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً في المحاكمة النصفة التي تطلبها في المادة ٦٧ منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي، تقديراً بأن صون النظام الإجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الإتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، و انطلاقاً من أن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها، إنما يخل بالقواعد البدنية التي تقوم عليها المحاكمة النصفة، و التي تعكس نظاماً متكامل للامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، و يحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقرن دائماً من الناحية الدستورية - و لضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - و من ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق للمتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة بالحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، و هو ما جرى عليه قضاء هذه

(١) انظر تفصيلاً في هذا الحق، الدكتور محمود أحمد طه، " حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص

(٢) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٨.

الحكمة وقررت النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكي والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١).

ومما لا شك فيه أن تحقيق العدالة تقوم على أساس إدانة المذنب، وليس إدانة أي شخص^(٢). ولهذا فإن تواجد المدافع يعطي للشخص المشتبه فيه أو المتهم الإحساس بالهدوء والاستقرار النفسي^(٣)، ذلك أن الإنسان عندما يوضع في دائرة الشبهة والانتهاام يحدث عنده اضطراب في الذهن وتشتت في التفكير، مما قد يتسبب في عجزه عن الدفاع عن نفسه^(٤).

ويؤدي هذا الحق دوراً مهماً في توجيه رجال الضبط القضائي ورجال التحقيق والقضاء في اتخاذ إجراءات تتفق مع الدستور والقانون، حيث يجعل من المحامي رقيباً على سير الإجراءات الجنائية.

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن "حق الدفاع ضماناً لازماً كلما كان حضور المحامي ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا عمدوا إلى مخالفة القانون، مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها.. عدم اقتصار قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد مظلتها إلى المرحلة السابقة عليها - سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله -، فقد تطد نتيجة هذه المرحلة للصير النهائي للمتهم... وللتهم بجناية عادة ما يكون مضطرباً مهذلاً بإدانته بارتكابه إذا افتقد العاونة الفعالة من محام له"^(٥).

ولا أدل على أهمية هذا الحق بوجه عام، من أنه احتل مكانة عالية، وذلك بالتأكيد عليه في الاتفاقيات وللوائح الدولية^(٦)، وكفلته العديد من الدساتير

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٦ في ١٦ مايو ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٢٤٤، رقم ١٧.

(٢) الدكتور محمود أحمد طه، "حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة"، مرجع سابق، ص ١٠٩.
(٣) Rebouillat: Conférence sur "La présence de l'avocat pendant la garde à vue".
<http://membres.lycos.fr/elsalmon/conf/gav.htm>

(٤) الدكتور حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢٤٨.
(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٦ مايو ١٩٩٢م الطعن رقم ٦ لسنة ١٢ في "دستورية" سبق الإشارة إليه.

(٦) انظر في ذلك، المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور للحامين الذي اقرته الأمم المتحدة، حيث نص على أن "تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة، فوراً، بإبلاغ جميع الأشخاص بظهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم، أو احتجازهم، أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية".

والتشريعات الإجرائية المعاصرة.

ولدراسة ضمان هذا الحق، سوف نقسم هنا للبحث إلى أربعة مطالب: نتطرق في المطلب أول إلى كفالة التشريع الإسلامي للحق في الاستعانة بمُدافع. ثم في المطلب الثاني نتناول كفالة حق الاستعانة بمُدافع في المواثيق الدولية كمصدر من مصادر حماية أصل البراءة. وفي المطلب الثالث: نتطرق إلى مدى كفالة حق الاستعانة بمُدافع في مرحلة جمع الاستدلالات في القانون للقرآن. وأخيراً في المطلب الرابع، نتناول ضمان حق الاستعانة بمُدافع في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

المطلب الأول

كفالة التشريع الإسلامي للحق في الاستعانة بمُدافع

أولاً: كفالة الحق في الاستعانة بمُدافع بوجه عام:

إن للمتبع للنظام التشريعي الإسلامي سوف يستشف منه ما يدل على أن هذا التشريع، قد كفل للشخص المشتبه فيه أو المتهم، بالحق في الدفاع عن نفسه، والزم السلطة القضائية، أن تقيم له دفاعاً، دون أن يطلب ذلك، إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك^(١).

واسوق في هذا المقام جزءاً يسيراً، مما تمتلئ به كتب الفقه الإسلامي من الشواهد التي تدلل على الأخذ بهذا الحق. وتأتي في مقدمة هذه الشواهد التي يمكن أن نستخلص منها الحق في الاستعانة بمُدافع، ما طلبه موسى عليه السلام من ربه أن يرسل معه هارون يستعين به في دفع التهمة للوجهة إليه. إذ قال -تعالى- على لسان موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَصْحَابُ بَيْتِي وَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ﴾^(٢).

ويمكن الاستناد إلى هذه الآية للقول بجواز حق الاستعانة بمن تتوفر فيه القدرة على عرض الحجج لفصاحته وتمكنه من حسن العرض، كما قال تعالى: ﴿فَاسْتَأْذِنُوا أَقْلَ

(١) الدكتور خيري أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) سورة القصص الآية: ٢٢ - ٢٥.

الذَّكَرَيْنِ كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ بِالْبَيِّنَاتِ^(١). ولفظ البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره^(٢).

وفي الحديث الشريف المروي عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَحْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ يَخْبِئُهُ (أي أفصح ببيان حجه) مِنْ بَعْضٍ، فَإِنْ قَضَيْتُ لَأَحَدٍ مِنْكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلَا يَأْخُذُ بِهِ شَيْئًا»^(٣). وهذا الحديث يؤكد على أهمية عرض الحجج في اقتضاء الحقوق، فقد يكون سوء العرض سبباً في ضياع الحق، وأن المتخاصمين ليسوا جميعهم قادرين على عرض حججهم مما يجوز معه الاستعانة بمن هو أقدر في عرضها حتى لا تضيع الحقوق.

ومن الأسانيد التي تؤكد حرص التشريع الإسلامي على كفالة الحق في الاستعانة بمندفع منذ الوهلة الأولى لإجراءات الخصومة الجنائية، ما ورد في كتاب سياسة القضاء الذي كتبه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قائلاً له -بما مفاده: " فافهم إذا ادلى إليك الخصمان، (والفهم إصابة الحق، ومعناه عليك ببذل الجهود في إصابة الحق إذا ادلى إليك، وقيل: معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين، وافهم مراده)، وأمس بين الناس في وجهك ومجلسك وعملك، وادن الضعيف حتى يشتد قلبه، وينبسط لسانه، (ولم يرد بهذا الأمر تقديم الضعيف على القوي وإنما أراد الأمر بالسواة، لأن القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف لا يتجاسر على ذلك). والقوي يتكلم بحجته، وربما يعجز الضعيف عن ذلك، فينكسر قلبه. فعلى القاضي أن يدني الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته"^(٤). ويستدل من تلك القواعد أنه يجوز للمدعى عليه أن يستعين بمن هو أقدر على بسط حججه ودرء التهمة عنه. حيث رجحت هذه القواعد في اللقائ الأول حقوق المدعى عليه لرجحان جانبه القائم على أن الأصل براءة الذمة والأصل في التلهم البراءة، حتى تقوم الحجة عليه بشكل يقيني، ويصدر في حقه حكم يدينه.

(١) سورة النحل الآيتين ٤٣-٤٤.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم ج ١ ص ٩٠.

(٣) صحيح البخاري للإمام البخاري، المجلد الأول، كتاب الشهادات- الحديث رقم ٢٤٨٣، دار القلم بيروت لعام ١٩٨٧.

(٤) للبوسوط، للسرخسي، ج ١٦ ص ٦٠-٦٣.

وهناك نظرية هامة اقامها رجال الفقه الإسلامي، وهي "التوكيل بوجه عام والتوكيل في الخصومة على وجه الخصوص"^(١)، حيث أجاز فقهاء المسلمين حق الشخص في التوكيل بالخصومة في كثير من المسائل. واستندوا في مشروعيتها على عدة مررات: منها قيام موانع مرضية، أو سفر، ونحوه. فإذا كان الموكل الذي عليه الدعوى مريضاً. أو على سفر، فهو في حالة عجز عن التداعي والرد على حجج مدعيها. فلو لم يكن له حق التوكيل، لضاعت حقوقه. كما أن هناك من لا يحسن عرض أوجه دفعه بشكل سليم، وقد تكون المدعى عليها امرأة تستحي عن الحضور لحاظ الرجال. وعن القدرة على الخصومة، فيضيع بذلك حقها^(٢).

ولا يقف الأمر عند حدود توافر البرر للتوكيل في الخصومة، بل إن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أجاز الوكالة دون اشتراط عذر قائم بالموكل، ولم يشترط رضا الخصم، إلا في الإقرار والإنكار^(٣). وحجتهم قول الله تعالى: ﴿كُذِّبَتْ قَوَائِمٌ بِقِسْطٍ﴾^(٤)، ومن القيام بالقسط طلب كل ذي حق حقه، ومعنى ذلك أنه يجوز التوكيل في الخصومة. أما الإقرار، أو الإنكار فلا يجوز التوكيل فيهما^(٥).

وهكذا يتبين أن الوكالة في الخصومة جائزة لدى رجال الفقه الإسلامي.

وليس من شك، أن لفظ الوكالة بالخصومة ينصرف بمفهومه في الوقت الراهن إلى المحامي الذي يدافع عن موكله. وبالتالي فليس هناك من فرق بين اللفظين، أي بين لفظ الوكالة والمحاماة، ما دامت الغاية هي تقييم الغير مقام النفس، وطالما كان الغير لديه القدرة في تولى مهمة الدفاع عن الشخص في مواجهة الإجراءات القضائية.

ومن ناحية أخرى هناك اعتبارات السياسية الشرعية^(٦) التي ترك لولي الأمر

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها والتوكيل إظهار العجز والاعتماد على الغير، والتكل على فلان في أمره إذا اعتمده ووكّله إلى نفسه ويراد بالوكالة في الاصطلاح الشرعي، تفويض شخص أمره لآخر وإقامته مقامه انظر: مختار الصحاح ج ١ ص ٢٠٦، بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٦ ص ٣٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٣٢.

(٣) إلا يجوز عند بن حزم التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، لأنه لا يجوز إنكار أحد عن أحد ولا إقرار أحد على أحد ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على إقرار الغير نفسه أو إنكاره وبرهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ الأنعام الآية رقم ١٦٤.

(٤) سورة النساء الآية رقم ١٣٥. وقامين بالقسط أي بالعدل شهداء بالحق لله انظر: كتب الحلى، لابن حزم الظاهري دار الأفاق الجبلية بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، ج ١، ص ٣٦٦.

(٥) الحلى لابن حزم الظاهري ج ١ ص ٣٦٦.

(٦) وفقه السياسة الشرعية هو أحد جوانب فقهاء الإسلامى الرحب الذي يستوعب الحياة الإنسانية كلها. فهو ينظم علاقة الفرد بخلفه وعلاقته بأسرته وعلاقته بالمجتمع وعلاقته بالدولة وكذلك

إقرار ما يتمشى مع المصالح للعترة، التي تقوم على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد^(٩).

ثانياً: كفالة حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات:

القواعد العامة التي وضعها التشريع الإسلامي - والتي سقنا جزءاً منها-، ليس فيها ما يمنع من السماح للشخص بالاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، وفي غيرها من مراحل الدعوى الجنائية، لأن كفالة حق المشتبه فيه، أو المتهم في الاستعانة بمحام، يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، التي قال بها فقهاء الشريعة^(١٠). فالشارع الحكيم لا يشرع شيئاً إلا فيه مصلحة للخلق أفراداً وجماعات، ورفع الحرج عنهم، وجلب للنافع لهم، ودرء الأضرار والمفاسد عنهم.

وفي ذلك يقول ابن القيم- في كلامه عن أحكام التشريع الإسلامي -: "عند كلها، رحمة كلها، مصلحة كلها..."^(١١).

ولا غرو أن من مبادئ العدالة التي تضمنها أحكام التشريع الإسلامي أن الأصل براءة الذمة، "و الأصل في الإنسان البراءة" وهذه المبادئ تقضي بكفالة حق المشتبه

- علاقة الدولة بالفرد. فالشريعة الإسلامية شريعة شاملة ومتجددة مع تجدد الزمان والمكان، وليست قواضب جامدة مع عدم الخلط بين الجوانب الثابتة للمثلة بالعقائد والعبادات، أو ما يطلق عليها الأصول، وبين التنظيمات الحياتية الأخرى، ما يطلق عليها الفروع، وهذه الفروع هي التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتتفهم الواقع المعاصر. وتعالج مشكلاته في إطار المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية حتى يكون شرعاً عاماً ودائماً للأمة حتى يرث الله الأرض ومن عليها. والسياسة الشرعية تناولها فقهاؤنا الإجلاء على مختلف مناهجهم واتجاهاتهم القدامى منهم والحديثين. فقديماً على سبيل المثال "الأحكام السلطانية" للماوردي. و"السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" لأبن تيمية. و"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" لأبن القيم... ومن الفقهاء المعاصرين على سبيل المثال، الدكتور علي جريشة "المشروعية العليا في الإسلام". والدكتور يوسف القرضاوي "السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها". والدكتور محمد عمار "الإسلام والسياسة والسلطة العلمانية". وغيرهم.

(١) وبعد فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد من مركزات فقه السياسة الشرعية وهو أحوج ما يكون له رجال الفقه وولي الأمر عندما يجد نفسه أمام أمرين تتعارض فيهما للمصالح بعضها مع بعض، أو للمفاسد بعضها مع بعض أو للمصالح والمفاسد بعضها مع بعض فأيهما يقدم وإيهما يؤخر؟ وعلى أي أساس يرجح وما هي معايير الترجيح؟ وقد بينا سابقاً أن من القواعد الأساسية في فقه الشريعة الإسلامية، "أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". وأن جلب للمصالح الكبرى مقدمة على درء المفاسد اليسيرة للفتنة، وتقبل للفاسدة الكبرى إذا كانت لزلتها تؤدي إلى ما هو أكبر منها. وأن المصلحة العليا مقدمة على المصلحة الدنيا وأن للمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة على أن يعوض صاحب المصلحة الخاصة لما أصابه من ضرر وتغليب المصلحة للتيقنة على المصلحة للظنوننة. انظر الأشباه والنظائر لأبن منظور وانظر الدكتور يوسف القرضاوي، "السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها"، مكتبة وهبة، ط ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ٢٠٢.

(٢) (إعلام للوقفين عن رب العالمين عن رب العالمين، لأبن القيم الجوزية، ج ٢، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) (إعلام للوقفين عن رب العالمين، لأبن القيم، مرجع سابق، ص ٩٨.

فيه، أن يستعين بمدافع، ما دامت هناك إجراءات من شأنها أن تعرض الحقوق والحريات للخطر، وما دامت هناك أسباب نفسية تثق حائلاً، دون تمكين الشخص من أن يتولى دفع الشبهات عن نفسه، حيث يكون غالباً في وضع ذهني مشوش، ضعيف القلب، منقبض اللسان لا يستطيع أن يتكلم بفصاحة بيان، وباقوى حجة، مما قد يسيء إلى مركزه في الدعوى.

وما من شك، أن استعانة الشخص في مرحلة الاستدلال بمدافع يحقق له ذلك قدراً من الهدوء النفسي، و يبعث فيه الشعور بالطمأنينة والرضا، ويدرا عنه الفساد وفي ذات الوقت يحقق مصلحة المجتمع المتمثل في، ألا يدان بريء، والا يفلت مجرم من العقاب.

و الاستعانة بمدافع لا تحقق فقط الصالح الخاص للشخص المشتبه فيه، وإنما تحقق في ذات الوقت الصالح العام للمجتمع. باعتبار أن هذه الاستعانة ستساعد القضاء في إظهار حكم الشرع في الواقعة المعروضة^(١).

المطلب الثاني

الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية للحق في الاستعانة بمدافع

كفلت المواثيق الدولية حق الشخص في الاستعانة بمدافع في كافة مراحل الإجراءات الجنائية . واعتبرتها من نتائج أصل البراءة في المتهم. ومن أهم الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية، ما يلي:

أولاً : إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمدافع :

من أهم الحقوق التي ينبغي أن يعرفها كل شخص يقبض عليه، أو يحتجز أو توجه له تهمة أو تتخذ ضده إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، أن من حقه الاستعانة بمدافع، وينبغي أن يخطر بذلك فور القبض عليه، أو احتجازه، أو عندما يواجه له الاتهام بارتكاب جريمة. وهو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كما سلفنا.

وقد نص المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، على أن "

(١) راجع : الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، " حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة ..."، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها . الدكتور محمود صالح محمد العادلي، " حق الدفاع أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٠/١٩٩١، ص ٢٥٦.

لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه، لحماية حقوقه، وإبلاغها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية^(١).

ونص البندا ١/٧ من مجموعة المبادئ على أن "ويحق للشخص الوقوف، أن يحصل على مساعدة محام. وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته"^(٢).
ثانياً: حق المتهم في أن يختار محاميه:

نظراً لما لعلاقة الثقة والوثوق من أهمية بين المتهم ومحاميه، فمن حق المتهم بوجه عام، أن يختار المحامي الذي سيدافع عنه^(٣).

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق المتهم في اختيار محاميه قد انتهك في حال قصرت فيها المحكمة هذا الحق على الاختيار بين محامين اثنين منتدبين. وبالنظر، فقد وجبت اللجنة المذكورة، أن هذا الحق قد انتهك عندما اكتفت المحكمة بإعطاء المتهم قائمة بأسماء مجموعة من المحامين العسكريين، كان عليه أن يختار منها دون سواها محامياً للدفاع عنه، وكذلك عندما أرغم منهم على قبول المحامي الذي انتدبه له مجلس عسكري، رغم وجود محام منفي، كان على استعداد للدفاع عنه^(٤).

ولكن التساؤل للشار هو عن مدى جواز تقييد هذا الحق في حالة عدم التزام المحامي المختار بالقواعد المهنية، أو رفض الالتزام بالإجراءات المفروضة لسيير المحاكمة، أو في حال كان هو نفسه موضوع دعوى جنائية.

والواقع أن المعايير الدولية تسمح بتقييد حق المتهم في اختيار محامي إذا لم يلتزم المحامي المختار بأدب المهنة، أو إذا كان هو نفسه موضوع دعوى جنائية، أو إذا رفض الالتزام بإجراءات المحكمة^(٥).

(١) انظر: المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين التي اعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام ١٩٩٠.

(٢) انظر: مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف، أو السجن.

(٣) انظر في هذا الحق للادة ٢/٧ من "العهد الدولي"، وللبندا الأول من "المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين"، وللادة ٢/٨ من "الاتفاقية الأمريكية"، وللادة ٢/٦ من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان".

(٤) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٥) المرجع السابق نفسه.

وفي هذا الصدد ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنها لم تجد أحكام الاتفاقية الأوروبية قد أنتهكت، في حال منعت فيها المحاكم الوطنية المحامين الذين اختارهم للمتهم في الدفاع عنه، بسبب وجود شبهات حول اشتراكهم في ذات الأفعال الجنائية التي اتهم الشخص بارتكابها^(١).

وعلاوة على ذلك، رأى بعض العنيتين بحقوق الإنسان أنه ليس للمتهم حق غير مقيد في اختيار المحامي الذي سيرافع عنه، خاصة إذا كانت الدولة هي التي سوف تدفع نفقاته. غير أن اللجنة العنية بحقوق الإنسان رأت أنه في الحالات الخاصة بالجرائم المعاقب عليها بالإعدام يجب على المحكمة أن تعطي الأولوية للمحامي الذي يختاره المتهم حتى وإن تطلب الأمر تأجيل الجلسة، وينطبق هذا أيضاً على دعاوى الاستئناف^(٢).

وقالت المحكمة الأوروبية: "يجب على المحاكم الوطنية عند انتداب محام للدفاع عن متهم ما أن تراعي بكل تأكيد رغبات المتهم، ولكن يجوز لها أن تتجاهلها في حالة وجود أسباب وثيقة الصلة بالدعوى، وكافية ثمر الاعتقاد، بأنها ليست في مصلحة العدالة"^(٣).

ثالثاً: الحق في انتداب محام دون مقابل عند عجزه:

إذا قبض على شخص ما، أو وُجه له الاتهام، أو احتجز، ولم يكن لديه محام من اختياره، فله الحق في أن ينتدب له القاضي محامياً للدفاع عنه، عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة. وعندما يعجز المرء عن دفع نفقات المحامي، فيجب أن يُنتدب له محام للدفاع عنه دون مقابل^(٤).

وقد اعتبرت "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان" في المادة ٢/٨ أن الحق في انتداب محام ثابت إذا اختار المتهم ألا يدافع عن نفسه بشخصه، أو لم يوكل محام في غضون الفترة التي حددها القانون لذلك الغرض. بيد أن المادة ٢/٨ من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" والمادة ٢/٦ من "الاتفاقية الأوروبية" قد اشترطتا لإعمال هذا الحق أن ترى المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

(١) للرجع السابق نفسه .

(٢) للرجع السابق نفسه .

(٣) للرجع السابق نفسه .

(٤) انظر، للبدا ٢/١٧ من مجموعة لبداي، وللبدا السادس من اللبداي الأساسية الخاصة بدور المحامين.

ويتوقف تحديد ما إذا كانت مصلحة العدالة تتطلب تعيين محام في المقام الأول على خطورة الجريمة، وشدة العقوبة المحتملة، فمثلاً رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الجرائم العاقب عليها بالإعدام، تقتضي مصلحة العدالة ألا تنتظر الدعوى ما لم يكن للمتهم محام يدافع عنه.

والدولة ملزمة بانتداب محام "دون مقابل" من أجل للمتهم بموجب أحكام "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، و"الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" وذلك إذا توافر شرطان. الأول: أن تتطلب مصلحة العدالة انتداب محام، والثاني: ألا يكون للمتهم قادراً على دفع اتعاب محام^(١).

وفي هذا الصدد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة ٢/٦ من "الاتفاقية الأوروبية" قد انتهكت عندما حرم شخص ما، من الحصول على مساعدة قانونية مجانية، عند التحقيق معه بتهمة تتعلق بالاتجار في المخدرات، وأثناء محاكمته بهذه التهمة، رغم أن العقوبة على هذه التهمة قد تصل إلى السجن ثلاث سنوات^(٢).

وأما المادة ٢/٨ من الاتفاقية الأمريكية، فلا تلزم الدولة بتحمل نفقات المحامي ما لم ينص على ذلك القانون المحلي. ومع هذا، فقد رأت المحكمة الأمريكية الدولية أن على الدولة أن توفر محامياً بدون مقابل لكل من يعجز عن الدفع، إذا كان من اللازم الاستعانة بمنافع لضمان عدالة المحاكمة.

رابعاً: الحق في الحصول على المشورة من محام متخصص كفاء:

لا يكفي القول بأن الدولة قد انتدبت محامياً عن التهم للعسر، طالما أنها لم تنتدب محامياً كفواً للدفاع عن المشتبه فيهم والمتهمين، وإنما ينبغي أن تضمن الدولة محامياً، يؤدي مهمته في الدفاع عن التهم على خير وجه^(٣). ومن حق أي شخص، يُقبض عليه، أو يحتجز، أو يتهم بارتكاب فعل جنائي، أن يترافع عنه محام متمرس ومختص في معالجة الجرائم التي لها نفس طبيعة الجريمة المنسوبة إليه

(١) انظر المادة ٢/٤ من "العهد الدولي"، ولبلدا السادس من "لبائذ الأساسية الخاصة بدور المحامين" وللمادة ٢/٦ من "الاتفاقية الأوروبية".

(٢) دليل المحاكمات العادلة، للرجع السابق.

(٣) Elena Beatriz Vasilskis v. Uruguay (80/1980) (31 March 1983), Selected Decisions ..., vol. 2, p. 105, at p. 108, Para. 9.3 (appointed defense counsel was not trained as a lawyer).

حتى يُحسن الدفاع عنه بطريقة فعالة^(١).

وقد اعتبرت اللجنة الأمريكية الدولية أن الحق في الاستعانة بمحامٍ يُنتهك عندما يتقاعس المحامي عن الوفاء بالتزاماته في الدفاع عن موكله^(٢).

وعلى الدولة واجب محدد إزاء اتخاذ التدابير اللازمة لضمان توفير دفاع فعال للمتهم. فإذا كان المحامي للتنبؤ لا ينهض بواجب الدفاع على نحو فعال، فعليها أن تتأكد من حسن أدائه لواجباته، أو تستبدله^(٣).

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في تفسيرها للحق في الحصول على خدمات محامٍ بموجب الاتفاقية الأوروبية، على أنه لا يكفي قيام الدولة بتعيين محامياً للدفاع عن المدعى عليهم العوزين. بل يجب عليها أيضاً، أن توفر المشورة القانونية الفعالة، وهي ملزمة بالسهر على أداء المحامي المعين لواجباته، ويتعين على السلطات، إن اقتضى الأمر، أن تراقب المحامي المعين، وأن تستبدله، أو أن تحمله على أداء واجباته على النحو اللائق^(٤).

وقد أبدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قلقها بشأن "الافتقار لتدابير فعالة في الولايات المتحدة من أجل ضمان توفير محامين أكفاء للدفاع عن المتهمين من السكان الأصليين، خاصة أمام محاكم الولايات"^(٥).

ورأت اللجنة المذكورة، أن حق المتهم في الحصول على دفاع يكون منتهكاً عندما تضيق دائرة الاختيار أمامه، لتتصرف في محامٍ منتدب للدفاع عنه رسمياً، ثم يتبنى هذا المحامي "موقف الادعاء"^(٦).

خامساً: حق المحتجز في الاتصال بمحامٍ على وجه السرعة؛

لا شك أن سرعة الاتصال بمحامٍ فور القبض عليه أو توقيفه يعد عاملاً هاماً يدعم أصل البراءة. و يحق رقابة هامة تقي المتهم من التعرض للتعذيب، أو سوء المعاملة، أو الإكراه على الإدلاء باعترافات، أو غير ذلك من الانتهاكات. وقد أكدت

(١) انظر البدأ السادس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين. سابق الإشارة.

(٢) دليل المحاكمات العادلة، للرجع السابق.

(٣) البدأ السادس من مبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين. سابق الإشارة.

(٤) Application No. 9127/80 (6 Octobre 1981) (unpublished), Strasbourg Digest of Case Law, vol. 2, p. 846.

(٥) دليل المحاكمات العادلة، للرجع السابق.

(٦) للرجع السابق نفسه.

الموانيق الدولية على حق المتهم في أن يمكن من الاتصال بمدافع بدون إبطاء^(١).

ولكن هناك تساؤل بشأن الحالات الاستثنائية التي أوردتها بعض التشريعات في قضايا الإرهاب^(٢)، والاتجار بالمخدرات والقوادة، وغيرها من الجرائم للضرة بالأمن العام فهل تنطبق عليها ذات المعايير الدولية التي تنطبق على الحالات العادية؟ ومدى إخلالها بالشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية وفي مقدمتها أصل البراءة؟

وللإجابة عن ذلك يمكن القول: إن للعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق للجنسية والسياسية، وكذا مجموعة المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، قد أجازت تقييد حق الموقوف في الاتصال بالمحامين، أو تعليق ذلك "في الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون أو اللوائح القانونية، وذلك عندما ترى السلطة القضائية، أو أية سلطة أخرى ضرورة لتقييده، أو تعليقه من أجل الحفاظ على الأمن وحسن النظام"^(٣).

بيد أن هذا التعليق، أو التقييد في هذه الحالات الاستثنائية، لا يجوز لفترة طويلة. وقد أوصى مقرر الأمم المتحدة المعني بمسألة التعذيب، بأن أي شخص يقبض عليه "يجب أن تتاح له إمكانية الاتصال بمدافع في غضون مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة بعد القبض عليه"^(٤).

"ولا يجوز بأي حال من الأحوال، أن يتأخر السماح للموقوف في الاتصال بمدافع عن ٤٨ ساعة من وقت القبض عليه، أو توقيفه"^(٥).

وقد وجبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن التقاعس عن السماح للمتهم بالتشاور مع محام خلال الثمانية والأربعين ساعة الأولى من احتجازه، أثناء سؤال الشرطة له، إنما هو انتهاك للمادة السادسة من "الاتفاقية الأوروبية"^(٦).

ساساً: الحق في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بالمحامي؛

لضمان أن يكون الحق في الدفاع مجدياً يجب أن تتاح لأي شخص، يتهم بارتكاب فعل جنائي، ولحاميه مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع.

(١) انظر: المادة ٢/٤ من "العهد الدولي"، ولادة ٢/٨ من "الاتفاقية الأمريكية"، وانظر المادة ٢/١ من "الاتفاقية الأوروبية".

(٢) انظر في الشرعية الجنائية ومواجهة الإرهاب استناداً الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٤، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٦١١ وما بعدها.

(٣) انظر: دليل المحاكمات العادلة للرجع السابق.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) انظر المبدأ السابع من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.

(٦) دليل المحاكمات العادلة للرجع السابق.

والحق في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية، لإعداد الدفاع جانب هام في مبدأ "تكافؤ الفرص"، أو ما يطلق عليه المساواة في الأسلحة - على ما سنوضحه -، على نحو يضمن أن تكون لكل من الدفاع والادعاء فرصة متساوية في إعداد وتقديم دعواه أثناء الإجراءات، وينطبق الحق في الحصول على ما يكفي من وقت وتسهيلات لإعداد الدفاع، على المتهم ومحاميه على السواء، خلال جميع مراحل الإجراءات^(١).

ويجب أن تضمن السلطات، أن يراعي المحامي في نصحه وتمثيله لموكله الالتزام بالمعايير المهنية، والتحرر من القيود، وعدم التعرض لمعوقات، أو مضايقات، أو تدخل غير لائق من أي جانب^(٢).

سابعاً: الحق في سرية الاتصال بالمحامين:

ومعنى الحق في سرية الاتصال، أنه لا يجب فرض أي ضرب من ضروب التدخل أو الرقابة على الاتصالات التحريرية، أو الشفوية (بما في ذلك المكالمات الهاتفية) بين المتهمين ومحاميتهم.

وفي هذا الصدد نصت المادة ٢٢ من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين: "بأن تعترف الحكومات بضرورة الحفاظ على سرية جميع الاتصالات بين المحامين وموكليهم، التي تتم في نطاق العمل المهني، وأن تحترم سريتها".

وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المادة ٢/٤ من العهد الدولي، التي تضمن الحق في الاتصال بالمحامين، بقولها: إن هذه المادة تلزم "المحامي بالاتصال بالمتهم في ظل أوضاع توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات"^(٣).

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إنه حيثما وجدت إجراءات مفرطة في البيروقراطية تجعل من العسر الاتصال بالمحامين، فإن الشروط المقررة في المادة ٢/٤ من "العهد الدولي" لا تتحقق^(٤).

ولا يجوز الأخذ بالمراسلات التي تتم بين المتهم للموقوف ومحاميه، كدليل إدانة ضده، ما لم تكن متصلة بارتكاب جريمة مازالت مستمرة، أو يُدبر لها. ولضمان

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المرجع السابق نفسه.

السرية، يجب أخذ المتطلبات الأمنية في الحسبان، وتجزير للعايير الدولية أن تجري المشاورات تحت نظر موظفين مكلفين بإنفاذ القوانين على أن تكون بعيدة عن سمعهم^(١).

ورغم أن هذه العاير ليست لها ما للمعاهدات من قوة قانونية ملزمة، فإن لها حجية، لأن صدور كل معيار منها جاء تنويجاً لعملية تفاوضية بين الحكومات استغرقت سنوات طويلة، وأن كل منها اعتمدته هيئة سياسية كبرى، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعادة ما يكون ذلك بإجماع الأصوات. وبسبب هذا النقل السياسي، يرى العديد من الفقه - كما وضحنا - أنها ملزمة كالمعاهدات^(٢).

المطلب الثالث

ضمانات حق الاستعانة بمدايع في القانون المقارن

بعد عرض الضمانات التي كفلتها اللوائيق الدولية والعاير ذات الصلة للحق في الاستعانة بمدايع، يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول موقف القوانين والفقه من ضمانات الاستعانة بمدايع في مراحل الدعوى الجنائية، ولرحلة السابقة عليها، ومدى التقيد بالضمانات التي نصت عليها الشرعة الدولية ذات الطابع الملزم للدول. باعتباره من الحقوق وثيقة الصلة بأصل البراءة.

والحقيقة أن الأخذ بالضمانات التي أكلتها اللوائيق الدولية والعاير المتصلة بها يختلف باختلاف النظام الإجرائي التابع في قوانين تلك الدول، فمثلاً، الدول التي تأخذ بالنظام الاتهامي يبرز فيها دور المحامي بقوة. حيث تعددت الضمانات التي أتاحها ذلك النظام للشخص، كيما يستعين بمدايع. وقد لعب القضاء الانجلوسكسوني^(٣) دوراً هاماً في إرساء تلك الضمانات ويبرز ذلك في القواعد التي أطلقها القضاء الانجليزي في عام ١٩٦٦ وهي "Judge's Rules" وبمقتضاها خولت المتهم حق الاستعانة بمدايع في كافة مراحل التحقيق^(٤).

(١) ليليا ٥/١٨ من "مجموعة ليليا".

(٢) انظر في الآراء المختلفة حول إلزامية تلك اللوائيق في الفصل الثاني من الباب الأول، ص ١١١.

(٣) يتميز النظام الإجرائي في ظل النظام الانجلوسكسوني أن الدعوى الجنائية تمر فيه بمرحلتين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة ويمارس مرحلة التحقيق ضباط الشرطة القضائية - انظر الدكتور إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات الشبهة فيه في مرحلة الاستدلال - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٥، ص ٥٥ هامش رقم ٢.

(٤) voir: Pierre Gagnoud: "L'enquête préliminaire et les droits de la défense." Thèse. Université de Nice Sophia - Antipolis. Faculté de droit. 1997.p160 et s.

وفي ظل هذا النظام، يتم التحقيق بشكل حضوري، ويستمر لعدة ساعات أو عدة أيام ويهدف المحقق من ورائه مجرد تمحيص البيانات الموجودة لديه، للتأكد من كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة، أو عدم كفايتها، ومن ثم إخلاء سبيله. ووفقاً لذلك، يفسح المجال أمام كل أطراف الدعوى في هذه الأنظمة للقيام بدور إيجابي فاعل في تسيير إجراءات التحقيق، وفيه يقوم الخصوم ومحاموهم بدور توجيه الأسئلة والبحث عن الأدلة وتحقيقتها، وبهذه الوسيلة يستطيع المحامي، أن يطلع عن موكله بصورة إيجابية وفعالة^(١).

وأما في ظل النظام التنقيبي، فلا يوجد للمحامي دور فاعل في المرحلة السابقة على المحاكمة، إذ في ظل هذا النظام لا يتعدى دور المحامي مجرد مراقبة وإبداء ملاحظات بشأن إجراءات التحقيق. كسماع الشهود، أو استجواب المتهم، وله أن يعترض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة إيحائية، وإثبات هذا الاعتراض في محضر التحقيق، وممارسة ذلك الدور موقوف على موافقة المحقق، الذي هو صاحب الكلمة الأخيرة في قبول أو رفض ما طرحه المحامي، حسب ما يراه من مصلحة^(٢).

وسوف أبين موقف القوانين والفقهاء من ضمانات الاستعانة بمدافع من خلال ثلاثة فروع: أبين في الفرع الأول موقف القانون الفرنسي من حق الاستعانة بمدافع في مراحل الدعوى الجنائية بما في ذلك مرحلة الاستدلالات، وفي الفرع الثاني: أبين موقف الفقهاء والتشريع للصري من هذا الحق. وفي الفرع الثالث أبين موقف القانون اليمني من هذا الحق وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

ضمانات حق الاستعانة بمدافع في القانون الفرنسي

أولاً: مدى كفاية القانون الفرنسي لحق الاستعانة بمدافع في مرحلة الاستدلالات:

لتحديد حق الاستعانة بمدافع في مرحلة الاستدلالات في فرنسا، ينبغي أولاً أن نحدد النظام القانوني لحق الشبهة فيه أن يستعين بمدافع في ضوء تعديلات ١٩٩٣، ثم نوضح النظام القانوني لهذا الحق في ضوء تعديلات ٢٠٠٠، ثم نتناول الضمانات التي

(١) الدكتور سعد حماد صالح القبالي، "حق للمتهم في الاستعانة بمحامٍ"، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) الدكتور سدران محمد خلف، "سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والقانون"، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، ١٩٨٥، ص ٣٦٠.

استحدثها المشرع وفقاً لأحدث التعديلات. وذلك على النحو التالي :

١- النظام القانوني لهذا الحق في ضوء تعديلات ١٩٩٢:

كان حق الاستعانة بمدافع في مرحلة الاستدلالات أمراً مسكوتاً عنه في التشريع الفرنسي قبل تعديلات ١٩٩٢، وبالتالي لم يكن ضباط الشرطة القضائية ملزمين بالاستجابة لمطلب المشتبه فيه بالاتصال بمدافع، فلهم أن يستجيبوا، أو يرفضوا طلبه دون معقب^(١). وبالتالي لم يكن يحظى هذا الحق باحترام في مرحلة جمع الاستدلالات، ولم يكن له وجود سوى في مرحلة التحقيقات القضائية للدعوى الجنائية^(٢).

ولكن المشرع الفرنسي، وبعد إدانته من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض الانتهاكات للحقوق والحريات وفي مقدمتها الحق في أصل البراءة - كما بينا في أكثر من موضع -، سعى بشكل جاد إلى إجراء إصلاح حقيقي لنظام الإجراءات الجنائية حتى ينسجم التشريع الفرنسي مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

وقد بلغت تلك الإصلاحات منذ عام ١٩٩٢، وأحرز التشريع الفرنسي تقدماً كبيراً في سعيه نحو حماية حقوق الشخص في مرحلة تحقيقات الشرطة. باعتبار هذا الحق من مفترضات حماية أصل البراءة، حيث أن حضور المحامي مع المشتبه فيه دليل على الاحترام الكامل لأصل البراءة^(٤).

وقد كان للجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان التي شكلت في ١٩٩١ برئاسة السيدة "Mireille Delmas-Marty" الأثر الأكبر في التوصية بإدخال إصلاحات حقيقية وجذرية على حقوق الشخص منذ بدء الاستدلالات. وقد تضمنت تلك التوصيات آلية لحماية الشخص الذي يخضع لهذا الإجراء. ومن أهم ما جاء في توصيتها تمكين الشخص المشتبه فيه من التحدث مع محام منذ الساعات الأولى للتحفظ الذي

(١) Roger Merle, et André Vitu : " traité de droit Criminel - tome .II - Procédure Pénale ", Troisième édition - 1979, Cujas - Paris, N°1061p.307.

(٢) JACQUES BUISSON: La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" op.cit.p26.

(٣) Anne TEISSIER: " garde à vue et droits de la défense", op. cit.P34.

(٤) Carol VUILLEMIN-GONZALES: "La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire", op.cit. p118.

JACQUES BUISSON: ibid.p25

يقوم به رجال الشرطة القضائية. واعتبرت تلك اللجنة أن هذا الحق يعد أحد مفترضات الدولة الديمقراطية^(١).

وبموجب تلك التوصيات، ضمن المشرع الفرنسي في تعديلاته لقانون الإجراءات الجنائية في ٢١ يناير ثم في ٢٤ أغسطس عام ١٩٩٢ نصاً منح بموجبه الشخص المتحفظ عليه لدى ضباط الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات حق اللقاء بمحاميه وذلك بعد مرور عشرين ساعة من التحفظ^(٢).

ويكون اختيار المحامي من قبل الشخص المشتبه فيه، فإذا لم يكن في استطاعته توكيل محامي، أو لم يكن في الإمكان الاتصال بالمحامي، كان باستطاعته أن يطلب ندب أحد المحامين عن طريق نقيب المحامين ويتم إخطار النقيب بأية وسيلة كانت ودون تأخير^(٣).

وهذا التدخل، هو حق للشخص، بحيث يجب على رجال الشرطة القضائية إخطار المحامي، سواء للوكل من قبل الشخص، أو المنتخب من قبل نقابة المحامين^(٤).

ولا ريب، أن هذا الإصلاح التشريعي الذي تضمن في نصوصه إمكانية السماح بتدخل محامي بعد مرور العشرين ساعة الأولى للتحفظ، يعد من الحقوق الدستورية القائمة على أساس احترام حقوق الدفاع. وهو من اللبائذ الأساسية للتعرف بها في قوانين الجمهورية^(٥). وحتى ينسجم هذا التشريع مع تشريعات البلاد الأوروبية التي اقرت - منذ زمن - بحق الشخص المتحفظ عليه لدى الشرطة في الاتصال بمحام، وهو ما كان سائد في النظام الأنجلوسكسوني^(٦).

(١) Charles JOLIBOIS: "Projet de loi sur la présomption d'innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire.", Rapport (98-99) - commission des lois. Voir aussi: Carol VUILLEMIN-GONZALES: La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire "op. cit. p. 122

(٢) Carol VUILLEMIN-GONZALES: ibid. p 118.

(٣) انظر، نص المادة ٦٣ - ٤٠ وفقاً لتعديلات ١٩٩٢.

".. Lorsque vingt heures se sont écoulées depuis le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

(٤) Carol VUILLEMIN-GONZALES. ibid. p 121

(٥) Anne TEISSIER: "garde à vue et droits de la défense", op. Cit. P35.

(٦) voir: Christine Lazerges: " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant

ولكن هذا الإصلاح التشريعي كان غير كافٍ في نظر بعض الفقه الفرنسي، حيث ذهب جانب منهم^(١) إلى أنه من ناحية، لم يسمح بتدخل المحامي إلا بعد مرور عشرين ساعة من التحفظ، وكان يجب أن يكون منذ اللحظة الأولى للتحفظ، كما هو الحال في إيطاليا، أو في إنجلترا حتى يصبح متوافقاً فعلاً مع تشريعات هذه البلدان الرئيسية^(٢). ويرى هذا الفقه أن ضمان حق التحفظ عليه في الاستعانة بمدافع منذ اللحظة الأولى للتحفظ، يعد ضماناً أساسية لاحترام حقوق الدفاع، وحماية حقه في حرية الغدو والرواح. كما أن ذلك يتفق مع مبدأ المساواة في الأسلحة بين الخصوم، فإذا كانت سلطة الاستدلال، أو التحقيق تملك سلطة اتخاذ إجراءات تقيد من حريته وتؤدي إلى جمع الأدلة ضده، فإنه من حقه أن يتصل بمدافع منذ بداية التحفظ، لكي يضمن أن تكون التدابير المتخذة ضده منذ البداية صحيحة، وفي ذات الوقت لكي تستند العدالة إلى بعض الأدلة الموثوق بها، لتمييز الإدانات^(٣).

ومن ناحية ثانية، اعترض هذا الفقه على وضع استثناءات لبعض الجرائم التي رأى الشرع أنها تمس النظام العام، وذلك في الجنايات والجناح المتعلقة بجرائم الإرهاب وجرائم اللور، والاتجار بالمخدرات، وكذلك الأفعال الإجرامية التي تقوم بها جماعات منظمة كجرائم القوالة المشددة، وجرائم سلب الأموال للشدة، كون طبيعتها أكثر تعقيداً وأكثر خطورة على الأمن العام^(٤)، وهو ما برر الخروج عن الفترة الزمنية المحددة بوجه عام، بزيادتها ليكون تدخل المحامي بعد مرور ست وثلاثون ساعة^(٥). حيث انتقد الفقه السابق- وبحق- هذه الاستثناءات، لأنه مهما كانت جسامه الجرائم المرتكبة، ومهما كانت العقوبة، فإن ذلك لا يخل بالحق في أصل

la présomption d'innocence et les droits des victimes Dalloz, Rev. se. crim. N°1, janv.-mars 2001, p 14 et s.

(١) Anne TEISSIER: "garde à vue et droits de la défense", op.cit. P36.

(٢) Jean PRADEL, « Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000 », D., 2000, n° 26, Point de vue, Voir. Anne TEISSIER: ibid., P35.

(٣) Carol VUILLEMIN-GONZALES: "La Protection de la liberté pendant la phase préparatoire", op. Cit. p119.

وانظر نص الفقرة الأولى من المادة التمهيدية التي اضيفت على قانون الإجراءات الجنائية سبق الإشارة إليها.

" La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties".

(٤) Anne TEISSIER: garde à vue et droits de la défense, op.cit. P36.

(٥) C. LAZERGES, Rapport, As., N° 1468, 1999, p. 144. Catherine SAMET: " la présomption d'innocence ", Rev. Pén. Dr. Pénal, N° 1, Avril 2001, p.37.

البراءة، التي تقتضي أن يحترم هذا الأصل رغم جسامة الجريمة المرتكبة. كما أنه لا يمكن لأحد أن يسوغ القبول بمنطق الانتقاص، لأننا لسنا أمام متغيرات حسابية بل أمام حقوق و امتيازات ممنوحة، لا تأخذ في حساباتها جسامة الفعل، ومقدار العقوبة^(١).

٢- النظام القانوني لهذا الحق في ضوء تعديلات ٢٠٠٠:

اثبتت الدراسات الإحصائية التي أجريت بعد صدور تعديلي عام ١٩٩٢ أن هناك عدداً كبيراً من الأشخاص الذين تم التحفظ عليهم في أقسام الشرطة للاشتباه، كان يتم إطلاق سراحهم عادة بعد مرور ١٩ ساعة، أي قبل اكتمال مدة العشرين ساعة التي يسمح بعدها قانونا الاتصال بمحامي، والعلة من ذلك واضحة، وهو أن الشرطة إنما تبغي أن تستفيد بهذا الإجراء للكشف عن أدلة الجريمة، قبل أن تصل إلى المرحلة التي سوف يلتقي فيها المشتبه فيه بمحاميه^(٢).

وبهدف تحقيق حماية أكثر تتفق مع أصل البراءة في إطار التوازن بين حقوق الفرد ومصالح المجتمع^(٣)، فقد عدل المشرع الفرنسي نص المادة ٣٦-٤، التي حددت الوقت اللازم لتدخل المحامي أثناء التحفظ على الأشخاص المشتبه فيهم من قبل ضباط الشرطة القضائية، وذلك بموجب قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠، وفي هذا التعديل ألزم المشرع رجال الشرطة القضائية في إخطار المشتبه فيه بقطعه في الاتصال بمحاميه، أو في طلب ندم محام معه، منذ اللحظة الأولى للتحفظ على الشخص. وواجب عليه أن يبلغ فوراً نقابة المحامين، عند اتخاذ قراراً بالتحفظ على الشخص الذي لديه، حتى يتأتى لها توفير محام له، إذا لم يكن معه محام خاص به^(٤).

ولضمان فعالية لقاء الشخص المتحفظ عليه لدى الشرطة مع المحامي منذ الساعة الأولى للتحفظ، فقد انشئت في مكاتب النقابات مناوبة من قبل مجموعة من المحامين على مدى ٢٤ ساعة متواصلة ومزودين بأجهزة اتصال، وهؤلاء يتقاضون رواتب ومكافآت مقابل تواجدهم بصفة مستمرة، وهذا بخلاف ما يتقاضاها المحامي نظير

(١) Anne TEISSIER, ibidem, p 36. Carol VUILLEMIN-GONZALES: "La protection de la liberté pendant la phase préparatoire", op. Cit. p119.

(٢) إيربان شارل دانا، مرجع سابق

(٣) Anne TEISSIER: ibid. P36.

(٤) Catherine SAMET: "présomption d'innocence, op. cit. p39.

المساعدة التي يقدمها للشخص المتحفظ عليه^(١).

وإذا كان المشرع الفرنسي - بموجب المادة ٦٣-٤، وفقاً لتعديلات عام ٢٠٠٠- قد كفل حق الشخص المتحفظ عليه في اللقاء بمحاميه منذ بداية التحفظ، كما كفل هذا الحق أيضاً بعد مرور ٢٠ ساعة من التحفظ، وإذا تم تمديد مدة التحفظ يكون للشخص المتحفظ عليه حق التحدث مع محاميه بعد انقضاء ١٢ ساعة من بداية التمديد^(٢).

وللشخص المتحفظ عليه حرية الاختيار في أن يلتقي بمحاميه مرة واحدة أو مرتين، أو ثلاث مرات في حالة مد التحفظ بعد مضي ١٢ ساعة من المد^(٣). وفي جميع الأحوال يكون اللقاء في كل مرة لمدة ٣٠ دقيقة، أي أن القانون يضمن ثلاث لقاءات بين

(١) إيريان شارل، مرجع سابق.

(٢) Article 63-4: (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 11 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) " Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents.

Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue.

(٣) JACQUES BUISSON: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" op.cit.p33.

المشتبه فيه، ومحاميه. وفي نهاية كل لقاء يكون للمحامي الحق في إبداء ما يراه من ملاحظات، ويتم تدوينها في محضر قسم البوليس^(١).

ولا غرو أن هذه الترتيبات بالإضافة إلى أنها أزالَت الكثير من الإشكالات التي يمكن أن تعوق من سرعة لقاء المحامي مع الشخص المتحفظ عليه منذ بداية التحفظ، فهي في ذات الوقت تشكل ضمانات هامة، تمنع من التعسف في التحفظ، وتعد وسيلة فعالة للرقابة على رجال الشرطة.

وغني عن البيان أن المشرع الفرنسي أبقى على الاستثناءات المتعلقة ببعض الجرائم، حيث جعل حق التحلُّث مع المحامي بعد مرور ٣٦ ساعة في حالة الجريمة المنظمة، وجرائم القوادة للشددة، وجرائم سلب الأموال للشددة، وبعد مرور ٧٢ ساعة في حالة جرائم الإرهاب، أو الاتجار بالمخدرات^(٢).

وهذه التفرقة في التعامل بين الأشخاص المشتبه فيهم، وفقاً لنوع الجريمة وخطورتها -حسب ما بيناه- منتقدة لأنها تتعارض مع الحق في أصل البراءة الذي يقوم في الأساس على أن كل شخص مهما كانت جسامة الجريمة يجب أن ينظر له على أنه بريء، وبالتالي ما كان ينبغي أن يميز في التعامل بين الأشخاص في الحقوق بالنظر إلى جسامة الجريمة وخطورتها، بل يكون الشخص المشتبه به في ارتكاب جريمة من الجرائم الخطيرة أحوج من غيره إلى الاتصال بمدافع، لأن جسامة الجريمة، وخطورتها تجعله في وضع نفسي أصعب وأعمق أثراً من شخص آخر مشتبه بجريمة أقل خطورة. ثم إن مبدأ المساواة في التعامل بين الأشخاص المشتبه فيهم تقتضي المساواة في الحقوق، وخصوصاً الحق في الاستعانة بمدافع.

وإذا كان المشرع الفرنسي، قد ضمن حق الشخص المتحفظ عليه في طلب التحلُّث مع محامٍ منذ بداية التحفظ، فإن تطبيق هذا الحق يصطدم بالواقع العملي فليس من المؤكد حضور المحامي منذ الساعة الأولى للتحفظ. ولذلك ذهب البعض إلى أن عبارة "منذ الساعة الأولى -مؤداها- بالتأكيد- أن المحامي يمكن أن يتدخل من البداية وحتى العشر الساعات الأولى، كما هو الحال في القانون الكندي^(٣).

(١) هريان شارل دنا، مرجع سابق.

(٢) JACQUES BUISSON: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" op.cit.p36.

(٣) Anne TEISSIER : ibid. P.37.

وذهب بعض الفقه إلى أنه منذ بداية التحفظ، وحتى لحظة وصول المحامي يفضل أن يلوذ المشتبه فيه بالصمت، ما دام من اللؤكد حضور المحامي^(١).

والجدير بالذكر أن دراسة إحصائية قد أجريت لهذا القانون بهدف دراسة آثار هذا القانون خلال الستة شهور الأولى من نفاذه، وقد شكلت لجنة خاصة لهذا الغرض، ومن النتائج التي أسفرت عن هذه الدراسة أن هناك العديد من الأحكام الصادرة تقضي ببطالان إجراء التحفظ في قسم البوليس، لأن رجل الشرطة لم يستطع أن يؤمن الاتصال الفوري بين المتهم ومحاميه، وهو أمر -كما يراه البعض- طبيعي، لأن الاتصال بالمحامي يحتاج عادة إلى ساعة أو ساعتين حتى يتم هذا اللقاء^(٢).

٢- الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات في ضوء تعديلات ١٠ مارس ٢٠٠٤ :

ظهرت حركات مناهضة في فرنسا تدعو لتعديل قانون عام ٢٠٠٠، سواء كانت الحركات المناهضة من قبل رجال الشرطة القضائية، بسبب كثرة القيود المفروضة عليهم، وزيادة الأحكام الصادرة ببطالان الإجراءات التي كانت تتخذها دون التقيد بما تضمنه القانون من ضمانات، أو كانت من أفراد المجتمع بسبب ارتفاع معدلات الجرائم، حيث كثرت الاعتداءات، والسرقات، وبخاصة في الطرقات العامة، مما أضعف الشعور بالأمان لدى المجتمع الفرنسي^(٣). وعلى إثر ذلك أجرى المشرع الفرنسي تعديلين، أحدهما في ٤ مارس من عام ٢٠٠٢، ثم أعقبه تعديل آخر في ١٠ مارس ٢٠٠٤، بهدف مكافحة الظواهر الإجرامية الجديدة، وإعطاء رجال الشرطة المزيد من السلطات، لتدعيم فاعلية عملهم في مقاومة الجرائم، وضبط مرتكبيها.

وقد تضمنت هذه التعديلات حق الشخص المشتبه فيه بالاستعانة بمحام، حيث أصبح من الواجب إبلاغ الشخص المختص بالتحفظ عليه بحقه في طلب محامي بعد مرور ثلاث ساعات من التحفظ، وليس منذ البداية -كما كان سابقا- وذلك لإتاحة الفرصة للاتصال بالمحامي، ولتفادي البطلان الإجرائي المتكرر الذي كان يتم في السابق، وفي حالة تمديد التحفظ يكون من حق الشخص طلب اللقاء مع المحامي منذ بلغة التحفظ^(٤). ولكن المشرع سرعان ما أجرى تعديل في قانون ١٠ مارس ٢٠٠٤، ليعود

(١) Catherine SAMET: "présomption d'innocence", op. cit. p44.

(٢) لدرين شارل دقا، مرجع سابق.

(٣) المرجع السابق ذاته.

(٤) المرجع السابق ذاته.

من جديد في إلزام رجل الشرطة القضائية بضرورة إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقه في الاستعانة بمحام منذ بداية التحفظ كما جاء في قانون عام ٢٠٠٠.

والجديد في قانون ١٠ مارس ٢٠٠٤، أن المشرع أطلق يد رجال الشرطة القضائية في بعض الجرائم الاستثنائية سابقة الذكر، إذ لم يلزم رجل الشرطة بإخطار الشخص المتحفظ عليه في حقه في الاتصال بمحام، إلا بعد مرور ٤٨ ساعة من التحفظ في جرائم الجنايات، والجناح المتعلقة بجرائم النشل، أو القوادة الشددة، أو جرائم السلب للشددة أو في الجريمة المنظمة. وبالنسبة لجريمة الاتجار بالمخدرات، وجريمة الاشتراك في أعمال إرهابية، لا يستطيع أن يتدخل المحامي إلا بعد مرور ٧٢ ساعة^(١).

٤- الاتجاه المنتقد لحق الشخص في الاستعانة بمحام أثناء الاستدالات:

انتقد بعض الفقه إعطاء الحق للمتحفظ عليه في الاتصال بمحام أثناء تحقيقات الشرطة. وهذه الانتقادات تأتي غالباً من ضباط الشرطة القضائية، ويرجع البعض في انتقاده لهذا الحق إلى ثلاثة أسباب:

أولها: أن تدخل المحامي أثناء الاستدالات، يخالف ما هو محظور، لأن المحامي يتدخل بنفسه في مجال هو من أعمال الشرطة، وهي أعمال تحتاج إلى السرية، ويمنع حتى على رجال الشرطة الآخرين التدخل فيها، أو الاطلاع عليها، فكيف يسمح للمحامي أن يتدخل فيما هو محظور!^(٢)

(١) Article 63-4 (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 1 Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)... "Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue".

(٢) Aujourd'hui avec le recul, cette réforme semble très symbolique mais dans un premier temps, l'intervention de l'avocat pendant la phase d'enquête n'a pas été bien accueillie par les policiers, et ce pour trois raisons. Tout d'abord, cette réforme transgressait un tabou car l'avocat s'immisçait dans un domaine jusque là réservé à la police. Ensuite, elle intervenait dans un climat de suspicion envers la police et ses méthodes d'enquêtes. Enfin et surtout, cette réforme n'a pas fait l'objet d'une réflexion d'ensemble: elle se focalise sur la Garde à vue sans prendre en compte les autres modes de détention comme la rétention.. Douanière, qui elle n'est assortie d'aucune garantie.

M. Rebouillat, Commissaire de police Conférence sur :La présence de l'avocat pendant la garde à vue. <http://membres.lycos.fr/elsalyon/conf/gav.htm>

وثانياً، أن تدخل المحامي أثناء تحقيقات الشرطة يضيف مناخاً، أو جواً من الشك وعدم الثقة برجال الشرطة، وبطرفهم في جمع الاستدلالات، مما يسبب ذلك مشاكل في التعامل، وبالتالي يخل بحسن سير العدالة^(١).

وثالثاً - وهو الأهم من وجهة نظر هذا الرأي- أن هذا الإصلاح التشريعي الذي سمح بتدخل المحامي مع الشخص المتحفظ عليه في مرحلة جمع الاستدلالات، لم يراع ما قد يسببه ذلك، من انعكاسات، فهذا التشريع يركز على التحفظ الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية، دون أن يأخذ في حسبانته الحالات الأخرى المشابهة للتحفظ، كالتحفظ الذي يقوم به موظفو الجمارك دون أن تتوافر لهم ذات الضمانات^(٢).

وذهب اصحاب الاتجاه المعارض إلى أن الإصلاح التشريعي الذي أعطى الحق للشخص المتحفظ عليه في مرحلة تحقيقات الشرطة في الاتصال بمحام لا يمكن استعماله بالشكل الذي نص عليه المشرع، و يصعب تحقيقه عملياً، ذلك أن تواجد المحامين في الأماكن المخصصة لتواجدهم بصفة دائمة ومستمرة، يحلث عندهم رد فعل رافض، ناتج بوجه خاص عن عدم توفير مخصصات مالية كافية نظير تواجدهم المستمر في المكاتب المخصصة، وكذلك قد يكون محامي المشتبه فيه للكلف ملتزم في تلك اللحظة مع شخص آخر في جهة أخرى، مما يشكل صعوبة في تحركه. ولذلك كان ينبغي زيادة مدة التحفظ عن ١٩ ساعة حتى يتم تفادي الإجراءات المعقدة، وايضا للتمكن من إعلام المحامي للكلف بالتدخل بشكل فعلي وواقعي وذي فاعلية^(٣).

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا الإصلاح التشريعي الذي سمح بتدخل المحامي مع الشخص المتحفظ عليه أثناء تحقيقات الشرطة تحت مبرر تحسين حقوق الدفاع، انه جرد الشرطة القضائية من سلاحها، في حين لم يجرّد المجرمين من أسلحتهم^(٤).

وأخيراً ذهب بعض المنتقدين إلى أن هذا التدخل من قبل المحامي في تحقيقات

(١) Rebouillat: ibid.

(٢) Rebouillat: ibid.

(٣) Rebouillat: ibid.

de quelques réformes qui, sous le paravent d'une amélioration Nocivité enfin^(١) des droits de la défense, désarment la police judiciaire à une époque où les criminels, eux, ne désarment pas.

Jean PRADEL: Prolégomènes sur Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle, R.Pén.D. P., N° 1 AVRIL 2001 p11.

الشرطة، من شأنه أن يحبط كل مجهود لرجال الشرطة القضائية في ضبط مرتكبي الجرائم، حيث يسعى المحامي إلى تزويد المشتبه فيه بالنصائح التي تؤدي إلى تضليل رجال الشرطة القضائية، أو نصحه له بعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وأن يلزم الصمت^(١).

٥- المشكلات التي تثار بشأن حق الاستعانة بمداافع أثناء الاستدلالات:

هناك عدت تساؤلات يقتضي أن نطرحها في بساط البحث وهي: إلى أي مدى يجب أن يلتزم ضابط الشرطة القضائية في إخطار المحامي للكلف من قبل الشخص المتحفظ عليه، أو العين من نقابة المحامين؟ وما الأثر المترتب على عدم إخطاره؟ وهل تأخر المحامي عن الحضور بعد إبلاغه يلتزم ضابط الشرطة القضائية في تأخير الإجراءات إلى حين حضوره أم يستمر في إجراءات البحث والتحري وسماع أقول الشخص المتحفظ عليه؟ وهل يمكن للمحامي أن يعرف طبيعة الجريمة المرتكبة محل الاستدلالات؟ والوقت الذي يفترض أن تكون قد ارتكبت فيه؟ وهل يحق للمحامي الاطلاع على محضر تحقيقات الشرطة؟ وفي حالة تمديد فترة التحفظ هل يكون ملزماً بإخطاره مرة أخرى؟

أ- ما يتعلق بمدى التزام ضابط الشرطة:

لا شك أن تدخل المحامي منذ بداية التحفظ في مرحلة جمع الاستدلالات، هو ضمانته من الضمانات المقررة للشخص المتحفظ عليه، وبالتالي يجب على ضابط الشرطة القضائية إخطار الشخص بحقه في طلب المحامي منذ بداية التحفظ، ويلزمه كذلك إخطار المحامي الذي تم تعيينه من قبل الشخص أو إخطار نقابة المحامين لانتداب مدافع له. وهذا الإخطار وجوبي، بحيث يترتب على عدم الإخطار بطلان التحفظ^(٢). ويجب التنويه إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد استقر لديها أن التزام ضابط الشرطة القضائية هو التزام ببذل عناية، وليس التزام بتحقيق نتيجة^(٣).

"pour la mise en oeuvre du droit du gardé à vue de s'entretenir avec un avocat, les enquêteurs sont tenus à une obligation de moyens et non de résultat"

(١) Carol VUILLEMIN-GONZALES: "ibid. p121.

(٢) crim.4 janvier 1994 4 N° 1.

(٣) crim. 28 AVRIL 2004 N° 2585.

ومؤدى ذلك انه يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية أن يبذل ما وسعه الجهد لتحقيق ذلك باستخدام كافة الوسائل المتاحة سواء بالاتصال عبر هاتف المكتب او عبر الهاتف النقال للمحامي المعين او المنتدب من قبل نقيب المحامين، وعليه معاودة الاتصال مرة أخرى لتنبيه المحامي^(١).

وإذا اتخذ كافة الوسائل الممكنة للإخطار، فإنه بعد ذلك لا يكون مسنولاً عن الحالات التي لا يتواجد فيها المحامي لظروف خارجة عن إرادة ضابط الشرطة القضائية^(٢).

ويعد خارجاً عن إرادة ضابط الشرطة القضائية، وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية، إذا كان ذلك ناتجاً عن إضراب المحامين^(٣) أو كان بسبب عدم قيام نقيب المحامين بإعطاء قائمة المحامين المنتدبين^(٤).

والجدير بالإشارة أن محكمة النقض الفرنسية أوجبت على ضابط الشرطة أن يذكر في المحضر أنه قد اتخذ كافة الوسائل الممكنة لإخطار المحامي المعين من قبل الشخص المتحفظ عليه، أو المكلف من قبل نقابة المحامين، ويوقع على هذا المحضر الشخص المتحفظ عليه^(٥). وهذا التدوين في المحضر له أهميته، لأنه يتيح رقابة قاضي التحقيق، على أعمال رجال الضبط القضائي. والتأكد من أن التأخير لم يكن سببه ضابط الشرطة القضائية.

(^١) crim.28 AVRIL 2004 N° 2585 L'officier chargé de prévenir le bâtonnier ou l'avocat de permanence, doit mettre en oeuvre toutes les diligences nécessaires pour que l'entretien soit assuré dès le début de la garde à vue ; qu'en se contentant d'un seul coup de téléphone sur la messagerie vocale d'un avocat de permanence, sans renouveler son appel, ni à cet avocat, ni à un autre et en attendant plus de 2 heures 20 après le début de la garde à vue pour contacter un second avocat, l'officier de police judiciaire n'a pas mis en oeuvre toutes les diligences nécessaires pour que David H... puisse bénéficier d'une manière concrète et effective de son droit à un entretien ; Voir: Carol VUILLEMIN-GONZALESM ibid. p. 121. Anne TEISSIER: ibid. P.35.

(^٢) Cass. Crim. 13 fevr. 1996 N° 73. crim. 28 AVRIL 2004 N° 2585.

(^٣) Cass. Crim. 9 Mai 1994 no 174.

(^٤) Cass. Crim. 13 fevr. 1996 no 73.

(^٥) CIV.2.-23 janvier 2003.Cassation sans Renvoi,N°01-50.066.C.A.aris,27 septembre 2001.CIV.2.-24 avril 2003. Cassation sans Renvoi,N° 01-50.019.-C.A. Toulouse,26 février 2001,M.Ancel,Pt.-M.Grignon Dumoulin,Rap.M.Joinet,Av. Gén.

ب- تأخر حضور المحامي:

في الحقيقة إن القانون لا يفرض على المحامي الحضور إلى القسم الشرطة، أو إلى الوحدات التي تتبع رجال الشرطة قبل انتهاء الحد الأقصى لمدة التحفظ. وعلى هذا الأساس يثار التساؤل حول ما إذا كان رجل الشرطة القضائية ملزماً بانتظار المحامي حتى يحضر، أم أنه يباشر إجراءات سماع أقوال الشخص المتحفظ عليه، وإذا باشر رجل الشرطة سماع الأقوال، ثم حضر المحامي، فهل يستمر رجل الشرطة في الإجراءات دون أن يلتفت للمحامي؟ أم أن الأمر يقتضي إتاحة الفرصة أمام المحامي لكي يتحلى مع الشخص المتحفظ عليه؟

وللإجابة عن ذلك ينبغي أولاً أن نشير إلى أن الفرض في هذه الحالة أن الشخص المشتبه فيه ما زال تحت التحفظ. ولم تنته المدة الزمنية المقررة لإنهاء التحفظ. والفرض الثاني: أن رجل الشرطة قد استنفذ جهده بكافة الوسائل الممكنة في إخطار المحامي، دون تأخير منه. ولأسباب خارجة عن إرادته تأخر المحامي في الحضور إلى مكان التحفظ. و في ظل هذا الوضع لا يمكن القول بأن رجل الشرطة يتوقف عن إجراءات الاستدلال وسؤال الشخص المتحفظ عليه إلى حين حضور المحامي، لأن فاعلية العدالة، كما تقتضي حماية حقوق الشخص المتحفظ عليه، هي في ذات الوقت تقتضي حماية المصلحة العامة في الحفاظ على الأمن وكشف الجريمة. كما أن التأخر في سماع أقوال المتحفظ عليه إلى حين حضور محام من شأنه أن يطيل أمد التحفظ على الشخص الذي قد يفرج عنه فيما لو كان سمع أقواله فور التحفظ عليه .

ومن اللازم ذكره، أن للشرع الفرنسي لم يضع إطاراً زمنياً محدداً لانتظار المحامي، وحتى يتفادى ضابط الشرطة القضائية الانتظار مدة أكثر من اللازم بعد قيامه ببذل العناية في إخطار محاميه، وإخطار نقابة المحامين، فإننا نرى أن يكون هناك مساحة زمنية محددة للانتظار لعدة ساعات، فإذا انتهى الوقت المحدد، أمكن له مباشرة إجراءات الاستدلال وسؤال المشتبه فيه.

وإذا باشر رجل الشرطة إجراءات الاستدلال وسماع أقوال المتحفظ عليه في غيبة المحامي، بسبب تأخر حضور المحامي، ثم وصل المحامي إلى مكان التحفظ بعد سماع أقواله، فإن هذا الأخير يمكنه أن يلتقي مع الشخص المتحفظ عليه، إذا لم يكن قد أطلق سراحه، وعلى رجل الشرطة التوقف عن سماع أقوال المتحفظ عليه، وإتاحة الفرصة

امام المحامي للتحديث معه^(١).

ج- مدى أحقية المحامي في الاطلاع على محضر الاستدلال:

إذا كان الشرع الفرنسي قد كفل للشخص المشتبه فيه في مرحلة تحقيقات الشرطة الاتصال بمحاميه خلال الثلاثين دقيقة التي حلت في القانون للتحديث مع المحامي، و يمكنه خلالها ان يعرف طبيعة الجريمة محل الاستدلال، ووقت حدوثها، إلا انه لا أحد يسمح له في الإطلاع على محضر الاستدلالات، وبالتالي لا يستطيع المحامي ان يتشاور مع ضابط الشرطة القضائية بشأن محتويات المحضر، وهذا الإجراء يجد له اساس في بعض التشريعات الأوروبية. ففي إيطاليا يعد محضر جمع الاستدلالات من الأمور السرية، وكذلك الحال في ألمانيا، وفي إنجلترا^(٢).

ونخلص مما سبق إلى ان المشرع الفرنسي قد كفل حق الشخص في الاستعانة بمُدافع منذ بدء مرحلة الاستدلالات، واعتبره حقاً ضرورياً من حقوق الدفاع، والزم رجال الضبط القضائي في إخطار الشخص المتحفظ عليه بحقه في طلب محامي منذ بداية التحفظ. كما ألزمه بإخطار نقيب المحامين بهذا التحفظ بكل الوسائل منذ بدايته، لكي ينتدب محامياً للقاء مع المشتبه فيه، وتسهيلاً لهذه ضابط الشرطة القضائية في التوصل مع المحامي. يوجد في مكاتب نقابة المحامين منابرين على مدى أربع وعشرين ساعة، ومزودين بوسائل الاتصالات وما يمكنه من مراجعة الوضع القانوني السليم.

ويجب على ضابط الشرطة القضائية ان يبذل قصارى جهده في إخطار المحامي المناوب، إذا لم يكن الشخص المتحفظ عليه قد قام بتعيين محام. وعليه ان يتصل به أكثر من مرة، وبدون تأخير، وفي حالة تأخر المحامي عن الحضور، لسبب لا دخل لضابط الشرطة القضائية فيه، فإنه غير مسئول عن هذا التأخير، ويمكنه مباشرة إجراءات الاستدلال وسماع أقوال الشخص المتحفظ عليه في غيبة المحامي.

ولضمان قيام ضابط الشرطة القضائية بإخطار محامي التحفظ عليه بكافة

(١) Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, N° 80 (1er octobre - 31 décembre 2000) Présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire.

(٢) Catherine SAMET: " présomption d'innocence ", op.cit. p. 42.

الوسائل، عليه ان يدون ذلك في محضر الاستدلال. واي تقصير من قبل ضابط الشرطة القضائية في الإبلاغ، أو في تدوين ذلك في المحضر، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحقوق الدفاع ويمس بحق الشخص في أصل البراءة، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان إجراءات الاستدلال. وما يترتب عنه من تبعات تتمثل في تحمل ضابط الشرطة القضائية المسؤولية المدنية والتأديبية، بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية.

ولا ريب ان هذا الإصلاح التشريعي الذي قام به المشرع الفرنسي، هو انعكاس للفلسفة التي أخذ التشريع الفرنسي في انتهاجها، والتي تقوم على ضمان الحريات والحقوق الفردية، دون الإخلال بالتوازن المطلوب بينها وبين المصلحة العامة. وبنا المشرع الفرنسي يغير من نظام التحري والتنقيب المتبع في الأنظمة اللاتينية، ويظهر ذلك واضحاً في إقراره حق الشخص للشبهة فيه في الاستعانة بمُدافع في مرحلة جمع الاستدلالات، بعد ان كانت هذه المرحلة خالية من هذا الضمان الهام للمشتبه فيه. وهو بلا شك يمثل خطوة هامة نحو حماية أصل البراءة.

ثانياً : - حق الاستعانة بمُدافع في مرحلتى التحقيق والمحاكمة :

بعد ان عدل المشرع الفرنسي من نظامه الإجرائي. وهي تعديلات أملت من ناحية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لتتوافق مع التشريعات الأوروبية الأخرى، ومن ناحية أخرى أملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نتيجة الإدانات المتعددة التي طالت النظام الفرنسي^(١). وبذلك فقد اقترَب المشرع الفرنسي بنظامه الإجرائي من النظام الاتهامي.

ووفقاً لذلك، فقد حظي حق الاستعانة بمُدافع بضمانات عديدة تزيد من فاعليته في أداء دوره.

وسنكتفي في هذا المقام بذكر ما استحدثه المشرع الفرنسي من قواعد بموجب قانون تدعيم "قرينة" البراءة لسنة ٢٠٠٠، والتي تهدف بمجملها إلى تدعيم حق الاستعانة بمُدافع أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة، وتتبدى تلك الضمانات في الآتي، الضمانة الأولى: اُضيف المشرع الفرنسي بموجب قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠، نص المادة

(١) Jacques BUISSON: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" op. Cit. , p25.

وقد سبق ان تحدثنا عن تلك الإدانات في الموضوعات السابقة في الفصل الثاني من الباب الأول، ص ١٣٤.

٢٠٨٢ على قانون الإجراءات الجنائية^(١)، حيث أعطى الحق للمتهم في استدعاء محاميه، في حالة طلب أحد الأطراف -سواء كان شاهداً، أو مدعي بالحق المدني، أو شخص آخر محلاً للفحص- من قاضي التحقيق الانتقال إلى الأماكن، أو سماع من يرى سماعه، وفقاً لنص المادة ١٠٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

الضمانة الثانية: أدخل المشرع بموجب ذات القانون، تسهيلات جديدة على إجراءات تعيين المحامي في حالة التوقيف المؤقت، حيث أعطى المتهم للوقوف الحق في اختيار محاميه، بمجرد خطاب يوجه إلى المحامي، وترسل نسخة من هذا الخطاب إلى مكتب قاضي التحقيق، ويتعين أن يؤكد المتهم هذا الاختيار للقاضي في خلال ١٥ يوماً^(٢).

(١) Article 82-2 du Code de procédure pénale: (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 21 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

" Lorsque la personne mise en examen saisit le juge d'instruction, en application des dispositions de l'article 82-1, d'une demande tendant à ce que ce magistrat procède à un transport sur les lieux, à l'audition d'un témoin, d'une partie civile ou d'une autre personne mise en examen, elle peut demander que cet acte soit effectué en présence de son avocat.

La partie civile dispose de ce même droit s'agissant d'un transport sur les lieux, de l'audition d'un témoin ou d'une autre partie civile ou de l'interrogatoire de la personne mise en examen.

Le juge d'instruction statue sur ces demandes conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 82-1. S'il fait droit à la demande, le juge d'instruction convoque l'avocat au plus tard dans les deux jours ouvrables avant la date du transport, de l'audition ou de l'interrogatoire, au cours desquels celui-ci peut intervenir dans les conditions prévues à l'article 120".

(٢) انظر المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائي الفرنسي،

Article 115: du Code de procédure pénale (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 33 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 18 Journal Officiel du 16 juin 2000)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 117 Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

Les parties peuvent à tout moment de l'information faire connaître au juge d'instruction le nom de l'avocat choisi par elles ; si elles désignent plusieurs avocats, elles doivent faire connaître celui d'entre eux auquel seront adressées les convocations et notifications ; à défaut de ce choix, celles-ci seront adressées à l'avocat premier choisi.

Sauf lorsqu'il s'agit de la première désignation d'un avocat par une partie ou lorsque la désignation intervient au cours d'un interrogatoire ou d'une audition, le choix effectué par les parties en application de l'alinéa précédent doit faire l'objet d'une déclaration au greffier du juge d'instruction. La déclaration doit être constatée

الضمانة الثالثة، ضمان عدم تعرض المحامين لأي نوع من المضايقة أو التهيب في القانون الفرنسي،

والحقيقة أن النظرة الغالبة إلى المحامين الذين يدافعون عن الأشخاص المتهمين بممارسة أنشطة إجرامية، ذئب الطابع الجسيم، كجرائم القتل، وجرائم الإرهاب، وكأننا هم يشاركون موكليهم نفس آرائهم. وعادة ما يتعرض هؤلاء المحامون إلى نوع من التضييق والإعاقة، بسبب أدانهم لواجباتهم المهنية. وبغض النظر عن يخالف شرف المهنة ليدافع عن المتهمين بقصد قلب الحقائق والخروج عن مقتضيات سيم العدالة. فإنه ينبغي الحرص على عدم المطابقة بين شخصية المحامي، وشخصية موكله، أو يدمج بجريته بسبب دفاعه عنه.

ولضمان عدم إساءة استخدام السلطة من قبل قاضي التحقيق، بهدف إعاقة حق الشخص في الاستعانة بمحام، فقد حظر القانون الفرنسي، وفقاً للتعديلات الحديثة، اتخاذ إجراءات ضد المحامي تحظر مباشرته المهنة، إلا بقرار يصدر من مجلس نقابة المحامين بناء على طلب قاضي التحقيق^(١).

وغني عن البيان أن الحقوق التي كفلتها المعاهدة الدولية للحقوق للندية

=et datée par le greffier qui la signe ainsi que la partie concernée. Si celle-ci ne peut signer, il en est fait mention par le greffier. Lorsque la partie ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente, la déclaration au greffier peut être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Lorsque la personne mise en examen est détenue, le choix effectué par elle en application du premier alinéa peut également faire l'objet d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. Cette déclaration est constatée et datée par le chef de l'établissement qui la signe ainsi que la personne détenue. Si celle-ci ne peut signer, il en est fait mention par le chef de l'établissement. Ce document est adressé sans délai, en original ou en copie et par tout moyen, au greffier du juge d'instruction. La désignation de l'avocat prend effet à compter de la réception du document par le greffier.

Lorsque la personne mise en examen est détenue, le choix peut également résulter d'un courrier désignant un avocat pour assurer sa défense. La déclaration prévue au deuxième alinéa doit alors être faite par l'avocat désigné ; celui-ci remet au greffier une copie, complète ou partielle, du courrier qui lui a été adressé, et qui est annexée par le greffier à la déclaration. La personne mise en examen doit confirmer son choix dans les quinze jours selon l'une des modalités prévues aux deuxième et troisième alinéas. Pendant ce délai, la désignation est tenue pour effective.

(١) Henri Leclerc - " la loi 15 juin 2000. Renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes." G.P. 29-30 sept. 2000 - N° 23 et 275 - Doc.p.5.

حماية أملا البراءة أثناء مباشرة احتجواب المتهم
والسياسية وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الحق في الاستعانة
بمُدافع قد كفلها القانون الفرنسي. وقد سبق لنا وأن تطرقنا لتلك الحقوق. ونحيل
القارئ إليها، تحاشيا للتكرار^(١).

الفرع الثاني

موقف القانون المصري من حق الاستعانة بمُدافع

أولاً: مدى كفاية حق الاستعانة بمُدافع أثناء الاستدالات :

١- موقف التشريع المصري من هذا الحق

للقوف على موقف التشريع المصري من حق الشخص في الاستعانة بمُدافع في
مرحلة الاستدلال، نصت المادة ٦٧ من الدستور المصري على أن " المتهم بريء حتى
تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وكل
متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه ". ونصت المادة ٦٩ بأن: " حق الدفاع
أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء إلى
القضاء والدفاع عن حقوقهم ". ثم نصت المادة ٧١ على أن " يبلغ كل من يقبض عليه
أو يعتقل بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى
إبلاغه بما وقع، أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على
وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد
حريته الشخصية ". وهنا النص الأخير لم يقصر كفاية حق الدفاع على مرحلة
المحاكمة وحسب بل أباحه منذ بداية القبض عليه.

وباستعراض قانون الإجراءات الجنائية في المواد ٧٧، ٧٨، ١٢٤، ١٢٥، نجد أنه قد أشار
إلى حق الشخص المتهم في الاستعانة بمُدافع بصفة عامة. و لم يحدد صراحة هذا الحق
في مرحلة الاستدالات.

٢- موقف الفقه والقضاء من حق الاستعانة بمُدافع في مرحلة الاستدالات:

اختلف الفقه المصري في تقديرهم لحق الشخص المشتبه فيه في الاستعانة بمُدافع
في مرحلة الاستدلال، ففي حين ذهب بعض الفقه^(٢) إلى أنه لا يوجد نص يشترط

(١) انظر ما سبق في هذا الفصل ص ٣١٨ - ٣٢٥.

(٢) الدكتور فوزية عبد الستار، " شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٩٠، ص ٢٦٢.
الدكتور مأمون سلامة، " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص
٥١٤ و٥١٣. الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة، " التحفظ على الأشخاص وحقوق و ضمانات للتحفظ عليه،
مرجع سابق، ص ١٥٧ و ١٥٨.

الاستعانة بمُدافع في مرحلة جمع الاستدلالات، كونها ليست من إجراءات التحقيق ولم تثبت للشخص صفة المتهم، كما أن الشرع لم يتناول هذا الحق إلا في الفصل الثاني من الباب الثالث الخاص بمباشرة التحقيق. وبالتالي لم تتجه إرادة الشرع إلى إعطاء الحق في الاستعانة بمُدافع في مرحلة الاستدلال. ولا يمكن للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه في هذه المرحلة، ويترك الخيار لمأمور الضبط القضائي. فله أن يسمح بذلك أو يرفض.

وفي اتجاه مغاير، ذهب البعض^(١) إلى أن نص الدستور ونصوص قانون الإجراءات الجنائية وقانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ جاءت عامة، وليست قاصرة على مرحلة دون أخرى، فهي لم تشر إلى مرحلة جمع الاستدلالات ولم تنفها. كما أن لفظ المتهم الذي أورده الشرع له مفهوم واسع، أوضحته محكمة النقض في أحد أحكامها، حيث يشمل كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم، ومرتبكها وجمع الاستدلالات، ما دامت قد حامت حوله الشبهات في أن له ضلعا في ارتكاب الجريمة^(٢) وبصدد لفظ التحقيق أيضا له مفهوم واسع، يشمل الاستدلالات، والتحقيق الابتدائي. ولا يمكن القطع بأن الشرع أراد قصر لفظ التحقيق على المفهوم الضيق. كما أن التوسع في مفهوم المتهم وكنا مفهوم التحقيق هو الذي يتمشى مع مصلحة المتهم، لأنه وإن كان من ضمانات العدالة حضور المحامي مع المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي فإن ذلك يكون من باب أولى أمام مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلالات. ويخلص هذا الرأي إلى أن التشريع المصري يشمل في مفهومه حق الشخص في الاستعانة بمُدافع في مرحلة جمع الاستدلالات.

ولكن هذا الرأي يناقضه حكم محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث قضت: بأن ما يقوله المتهم بشأن بطلان محضر جمع الاستدلالات، بسبب أن البوليس منع محاميه من الحضور، أثناء تحرير المحضر لا أساس له من القانون^(٣) وهذا يعني أن

(١) انظر: الدكتور عبد الرؤوف مهدي "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٢. الدكتور سامية عبد الله فايد، "حقوق وضمائم المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، مرجع سابق، ص ٣٩. د. محمود أحمد طه، "حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨. ص ٥٥. الدكتور إدريس عبد الجواد عبد الله بريك "ضمائم المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، مرجع سابق، ص ٥٥١.

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، ص ١٧ رقم ٢٩، ص ١١٦.

(٣) نقض ٢٨ أبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٠ في رقم ٣١.

قضاء النقض المصري، لا يقر بحق الشخص في الاستعانة بمحامٍ أثناء إجراءات الاستدلالات. وينتقد أنصار الرأي السابق ما ذهب إليه قضاء النقض بحجة منافاة ذلك للمبادئ العامة لحقوق الإنسان، والمبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثالثة من المادة ٧٧، والتي تقضي بأنه يجوز للخصوم الحق في اصطحاب وكلائهم في التحقيق". وهو نص مطلق كما سبق أن أوضحنا.

ثانياً موقف القانون المصري من حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق والمحاكمة :

إذا كان الفقه يقر بأن التشريع المصري لا يختلف بشأن ضمان حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة عن الضمانات التي أقرتها المواثيق الدولية، غير أن الأمر يختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإذا كان الدستور المصري قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٦٧ على أن "كل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه". إلا أن بعض الفقه قد فسر هذا النص بأنه مقصور على مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحقيق الابتدائي^(١). فالقانون الإجرائي المصري، وفقاً لهذا الرأي لم يضع الضمانات التي تكفل حق المتهم في الاتصال بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي^(٢) كما هو الحال في المواثيق الدولية المعترف بها، أو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي.

ولكن هذا التفسير -من وجهة نظرنا- لا يحالفه التوفيق، وذلك من ناحيتين :
الناحية الأولى: أن الحق في الاستعانة بمحامٍ جاء تالياً للحق الأساسي الذي انبثق منه حق الاستعانة بمحامٍ ألا وهو : أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه". وهذا المبدأ كما فسرت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه "يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أم متهماً باعتباره قاعدة جوهرية أقرتها الشرائع جميعها"^(٣). وبالتالي وفقاً لهذا الأصل، فإن كل متهم يجب أن يكون له محام يدافع عنه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ومن الناحية الثانية: إذا كان هناك بُدٌ من تفسير قصد المشرع الدستوري في

(١) انظر، الدكتور حسن صادق للرصاوي: "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرحلة ما قبل المحاكمة- مرجع سابق، ص٢١.

(٢) انظر، الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد : " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٩ و ٩٠.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية "الجزء السابع"، ص ٨٠. وجلسة ١٥ يونيو ١٩٩٦، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ج ٧، ص ٧٤.

هذا الشأن، فإن التفسير يجب أن يتجه نحو توسيع نطاق حق الاستعانة بمدافع ليشمل كافة المراحل، لأنها جميعاً تمس بأصل البراءة.

ومما يؤكد على أن حق الاستعانة بمدافع مكفول في كافة المراحل، أن الدستور المصري نص في المادة ٧١ على أنه " يبلغ كل من يقيض عليه، أو يعتقل بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً. ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع، أو الاستعانة به...". ومفهوم الاستعانة بالغير كما حددته المحكمة الدستورية العليا في مصر، بأنه " ضمان حق الشخص المقبوض عليه، أو المعتقل في الحصول على المشورة القانونية ممن يختاره من المحامين. وهي لازمة لمعاونته على إزالة الشبهات العالقة به وإزاحة القيود المفروضة على حريته الشخصية، ومن غير الجائز معها الفصل بينه وبين محاميه، مما يسيء إلى مركزه. سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله"^(١).

ويتبين من النصين الدستوريين سالفَي الذكر أن المتهم له الحق في الاستعانة بمدافع في كافة المراحل طالما مست حرية الشخص في التنقل.

ولكن هذا النص يستدعي تدخل المشرع الإجرائي المصري ليتولى تعزيز حماية هذا الحق بالنص عليه صراحة في المراحل السابقة على المحاكمة، وأن يضع الضمانات الكفيلة بالأخذ به، حسب ما جاء في المعايير الدولية، وعلى غرار ما فعله المشرع الفرنسي.

ومما يؤكد أن المشرع المصري قد كفّل حق للمتهم في الاستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق الابتدائي أنه لم يجر استجوابه إلا بعد حضور محاميه، ما عدا حالة التلبس أو السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة فقد أجاز استجوابه دون شرط حضور المحامي^(٢).

ولكن ما يؤخذ على المشرع المصري، أنه من ناحية قصر هذا الحق على الجرائم الجنائية فحسب، وهذا يتعارض مع أصل البراءة. ومن ناحية ثانية أنه اختصر فقط على المحامي الذي يعينه المتهم، ولم يوضح النص حقه في أن يخطر بوجود من يدافع

(١) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢ في القضية رقم ٦ لسنة ٣ ق. " دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية " الجزء الخامس"، ص ٣٤٤.

(٢) انظر نص المادتين ١١٢ و ١١٥. راجع استاذنا الدكتور محمد أبو الفلا عهدة، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وإن يزود بمدافع يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر، ما دامت مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

ومن ناحية ثالثة أن الشرع خالف الدور الإيجابي الذي ينبغي أن يقوم به المحامي عند حضوره استجواب المتهم، وذلك عندما نص في عجز المادة ١٢٤ بأنه " لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي (أي قاضي التحقيق)، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر ". وهنا النص يوحي بأن حضور المحامي الاستجواب مجرد إجراء شكلي ليس إلا.

وهذا النص هو من نتاج النظام التنقيبي الذي ينظر للتحقيق الابتدائي على أنه من الإجراءات الخطيرة التي ينبغي أن تمارسه سلطة التحقيق بعيداً عن أي دور للمحامي.

وندعو الشرع إلى تعديل هذا النص حتى لا يظهر حق الاستعانة بمدافع مجرد إجراء شكلي. يسمح له بالحضور ابتداءً، فإذا حضر لا يحق له التكلم، إلا إذا أذن له المحقق! ويكاد الضمان الوحيد هنا هو أنه إذا لم يأذن له بالكلام وجب إثبات ذلك في المحضر.

الفرع الثالث

موقف القانون اليمني من حق الاستعانة بمدافع

أولاً: مدى الإقرار الدستوري لهذا الحق :

كفل الدستور اليمني حماية الحق في الاستعانة بمدافع في كافة مراحل الدعوى الجنائية والمرحلة السابقة عليها، أي في مرحلة جمع الاستدلالات، ويظهر ذلك جلياً من خلال نص المادتين ٤٨ و ٤٩ من الدستور، حيث جاء في المادة ٤٨ - بأنه " للإنسان الذي تفيد حريته - بأي قيد - الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال، إلا بحضور محاميه ". وجاء في الفقرة " ج " من المادة ذاتها بأنه " كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض، واستجوابه، وتمكينه من إبداء دفاعه، واعتراضاته.. " ^(١)

(١) الدستور اليمني وفقاً للتعديلات الصادرة في ٢٩/٩/١٩٩٤ ، مجموعة التشريعات اليمنية ، صادر عن مكتب النائب العام الكتاب الأول ٢٠٠٢ ص ٢٦ .

وفي الفقرة "د" نص على أنه "عند إلقاء القبض على أي شخص لأي سبب، يجب أن يخطر فوراً من يخته القبض عليه، كما يجب ذلك عند صدور كل أمر قضائي باستمرار الحجز. إذا تقرر على القبض عليه الاختيار، وجب إبلاغ القاربه أو من يهه الأمر".

وفي الفقرة "هـ" من ذات المادة نص على الأثر المترتب على مخالفة هذه الفقرات. فجاء فيها "يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة، كما يحدد التعويض للناسب عن الإضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة..."

ونصت المادة ٢٩ من الدستور اليمني على أن "حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق، والدعوى، وأمام جميع المحاكم، وفقاً لأحكام القانون وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون".

وباستقراء تلك النصوص يتضح أن الدستور لم يقصر نطاق هذا البندا على المتهم، في مرحلة المحاكمة، وإنما شمل ذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة جمع الاستدلالات. وإذا كان المشرع لم يسم صراحة مرحلة جمع الاستدلالات، إلا أن روح النصوص توحى بذلك. فالدستور من ناحية استخدم لفظ "أي شخص"، ولم يستخدم لفظ المتهم. ومن ناحية أخرى نجد أن الدستور نص على أن حق الدفاع أصالة، أو وكالة مكفول "في جميع مراحل التحقيق، والدعوى، وأمام جميع المحاكم. وهذا النص قصد به كافة المراحل بما فيها مرحلة الاستدلالات، وإلا ما جرت عبارات النص على تلك الصورة. ولأن اكتفى بقوله: "على أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في مرحلة التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم". ويذهب العديد من الفقه إلى أن التحقيق له مفهوم واسع يشمل جمع الاستدلال، والتحقيق الابتدائي^(١).

ثانياً: الضمانات التي كفها قانون الإجراءات الجزائية لهذا الحق في كافة المراحل:

نص المشرع اليمني في المادة ٩-١٠ من قانون الإجراءات الجزائية بأن "حق الدفاع مكفول، وللمتهم أن يتولى الدفاع بنفسه. كما له الاستعانة بممثل للدفاع عنه، في

(١) انظر، الدكتور روف عبيد، "حق الدفاع الجنائي في بعض جوانبه ومشكلاته الأساسية"، مجلة الأمن العام العدد ٧٢، ١٩٧٦، ص ٨. الدكتور سامي صادق الللا، "حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة، مجلة المحاماة، العدد التاسع والعشرون، نوفمبر - ديسمبر ١٩٨٦، ص ٣٢. الدكتور محمود صالح العادلي، "حق الدفاع أمام القضاء الجنائي"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٥٤. محمود أحمد طه، "حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة" مرجع سابق، ص ٨٤.

أية مرحلة من مراحل القضية الجزائية، بما في ذلك مرحلة التحقيق، وتوفر الدولة للمعسر والفقر مدافعا عنه من المحامين للعمّنين. ويصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل، لائحة بتنظيم أمور توفير المنافع من المحامين للعمّنين للمعسر والفقر. وتنص الفقرة الثانية على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة، والمحكمة أن ينبهوا المتهم إلى ماله من حقوق تجاه التهمة الموجهة إليه ...".

ويظهر من خلال هذا النص أن قانون الإجراءات الجزائية اليمني يتمشى مع ما جاء في الدستور، حيث نص على سريان هذا الحق في كافة مراحل الإجراءات الجزائية. وقد استخدم المشرع الإجرائي في هذه الحالة لفظ "المتهم" بخلاف النص الدستوري الذي استخدم لفظ "أي شخص"، إلا أن هذا اللفظ له مدلولان - كما ذهب رجال الفقه^(١) - هما: المدلول الضيق والمدلول الواسع. حيث ينصرف المدلول الضيق للمتهم إلى الشخص الذي يوجه له الاتهام. وتتخذ في مواجهته إجراءات التحقيق الابتدائي. وأما مدلوله الواسع فينصرف إلى كل شخص تحوم حوله الشبهات، بأنه ارتكب الجريمة دون توجيه الاتهام ضده، أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي حياله. ويتخذ المشرع اليمني مفهوماً واسعاً، بدليل أنه يطلق على الشخص المتحفظ عليه في مرحلة جمع الاستدلالات لفظ المتهم، وهو اللفظ الذي ورد في كتب الفقه الإسلامي. وهناك العديد من النصوص تأخذ بهذا اللفظ الواسع.

ومن جانب آخر، نجد أن المشرع الإجرائي اليمني نص على حق الاستعانة بمنافع في "أية مرحلة من مراحل القضية الجزائية". وهذا اللفظ صريح في أن مرحلة جمع الاستدلالات ضمن مراحل القضية الجزائية.

وتكون الحاجة للاستعانة بمنافع في مرحلة الاستدلالات أكثر إلحاحاً، أو على الأقل لا تقل أهمية عن بقية المراحل، كونها المرحلة الأولى الموصلة للإدانة، أو البراءة، ومن المؤكد، أن جهة التحقيق الجنائي، وكذلك جهة المحاكمة تتأثر بما ينتج عن هذه المرحلة من دلائل.

ومن الضمانات التي كفها المشرع اليمني لحق الشخص في الاستعانة بمنافع ما

يلي،

(١) انظر، الدكتور سامية عبد الله فايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، مرجع سابق، ص ١٧. الدكتور محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٤٨.

١ - حقه في أن يبلغ فور القبض عليه بحقه في الاتصال بمنافع:

وفي هذا الصدد نصت المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يبلغ فوراً كل من قبض عليه بأسباب هذا القبض، وله حق الإطلاع على أمر القبض والاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمنافع...".

٢ - عدم استجواب المتهم إلا بعد حضور محاميه:

من الضمانات التي كفها المشرع اليمني لحق الشخص في الاستعانة بمنافع حقه في عدم استجوابه إلا في حضرة محاميه ومن حقه التزام الصمت إلى أن يحضر. وفي هذا الصدد نصت المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "... لا يجوز في الجرائم الجسيمة أن يستجوب المتهم، أو يواجه بغيره من المتهمين، أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعليه أن يخطر أنه من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه".

ولكن ما يؤخذ عليه هذا النص أنه من ناحية قصر هذا الحق على الجرائم الجسيمة فحسب - وهو نفس ما أخذ على المشرع المصري - وهذا يتعارض مع أصل البراءة. ومن ناحية ثانية أنه اقتصر فقط على المحامي الذي يعينه للمتهم، ولم يوضح النص حقه في أن يخطر بوجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن يزود بمنافع يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر ما دامت مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

ومما يؤخذ عليه أيضاً أن المشرع إن كان قد كفل حق المتهم في عدم استجوابه إلا في حضور محاميه، فإنه يخالف الدور الإيجابي الذي ينبغي أن يقوم به المحامي عند حضوره استجواب المتهم، حيث نصت المادة ١٧٩ في فقرتها الثانية على أنه " لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في الحضر". وهذا النص هو عين النص الذي جاء في عجز المادة ١٢٤ إجراءات مصري وهو - كما قلنا - يوحي بأن حضور المحامي الاستجواب ما هو إلا مجرد إجراء شكلي. فإذا حضر لا يحق له التكلّم، إلا إذا أذن له المحقق! والضمان الوحيد هو أنه إذا لم يأذن له بالكلام وجب إثبات ذلك في الحضر.

وغني عن البيان، أن كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية للتعرف بها للمتهم في الاستعانة بمنافع تعد ملزمة للمشرع اليمني بنص الدستور اليمني في المادة السادسة منه.

ونستطيع ان نخلص مما سبق إلى ان الدستور اليمني، وكذا قانون الإجراءات الجزائية، قد ألحرا حق الاستعانة بمنافع في كافة مراحل القضية الجزائية، دون قصره على مرحلة دون مرحلة. وهو حق يجوز استخدامه في مرحلة جمع الاستدلالات، إذا رغب المشتبه به في استخدام هذا الحق. ويتعين على مأمور الضبط القضائي أن يمكن الشخص المشتبه فيه بأن يستعين بمنافع، وأن يخطر بهنا الحق فور التحفظ عليه^(١). وإذا رفض مأمور الضبط القضائي هذا الطلب، أو تراخى في إبلاغ الشخص بهنا الحق، فإن ذلك يشكل انتهاكاً لحقوق الدفاع، وللحق في أصل البراءة، وبوصم الإجراء بعدم المشروعية لمخالفته للدستور، مما يقتضي بطلانه، وبطلان ما يترتب عنه من إجراءات، بالإضافة إلى ما قرره الدستور اليمني، من حماية جزائية ومدنية، في حالة انتهاك حق الشخص في الاستعانة بمنافع^(٢).

ولم يكتف الدستور اليمني على كفالة الحق، بل ضمنه بعض الإجراءات العملية التي تسهل القيام بهنا الإجراء. فهو إلى جانب إلزامه مأمور الضبط القضائي بأن يخطر الشخص المشتبه فيه بحقه في طلب محامي فقد كفل في ذات الوقت للأشخاص غير القادرين أن يستعينوا بمنافع أن تتكفل الدولة في تعيين منافع على نفقتها وفي كافة مراحل الدعوى^(٣).

وإذا كان الدستور والقانون قد كفلا حق الشخص في الاستعانة بمنافع في كافة المراحل، فإن الواقع العملي يكشف عكس ذلك، فالملاحظ أن رجال الضبط القضائي لا يرحبون بمثل هذا التدخل الذي قد يرون فيه إجراء يعرقل سير إجراءات البحث والتحري، ولما ساد في الأذهان أن السرية في إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي تقتضي ألا يسمح بحضور محامي. والأمر الآخر السائد في الأذهان أن مجرد حضور المحامي كفيل بأن يقلب الحقيقة رأساً على عقب، فيحول الشخص الذي يعتقد أنه قد يصدر حكم بإدانته إلى بريء، لذلك لم نغف على عقب، فيحول الشخص الذي محام في مرحلة جمع الاستدلالات في اليمن، ولم تسجل سابقة قضائية في هنا الخصوص بحسب علمنا. ويرجع ذلك إلى جهل العديد من الأشخاص الذين تتخذ ضدهم إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي بحقوقهم للكفولة دستورياً.

(١) انظر سابقاً نص المادة ٧٩ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) انظر سابقاً الفقرة "هـ" من الدستور اليمني والتي نصت على أن "يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقرة من فقرات هذه المادة (أي للمادة ٤٩)، كما يحدد التعويض المناسب عن الإضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة...".

(٣) انظر نص المادة ٤٩ من الدستور اليمني والمشار إليها سابقاً.

وأرى أنه قد حان الوقت لتفعيل هذا الحق الذي يتفق مع أحكام التشريع الإسلامي. ومع الدستور ومع اللوائح الدولية للزمة ، وأن تكون هناك نظرة متوازنة بين الحفاظ على حقوق الشخص المشتبه فيه، وبين حماية حق المجتمع في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني عملاً بأن الأصل في الإنسان البراءة. وهو مبدأ لا يفرق بين مرحلة الاستدلال. والمراحل الأخرى للدعوى الجنائية.

المبحث الثاني

ضمان الحق في الصمت وعدم إدانة النفس

تمهيد وتقسيم :

سبق القول بأن الحق في الصمت " Le droit au Silence " من الحقوق الأساسية للشخص الملاحق بتهمة جنائية، وقد أقر هذا الحق أولاً في النظام الأنجلوسكسوني، ثم انتقل بعد ذلك إلى النظام اللاتيني^(١) وهو يرتبط بالحق في أصل البراءة ارتباطاً لا ينفك عنه، فإذا كان الأصل أن ينظر إلى الشخص على أساس أنه مبرأ من كل إثم أو خطيئة، حتى يظهر ما يغير هذا الأصل، وهو الحكم البات ، وبالتالي، فإنه وفقاً لذلك يصبح غير ملزم بأن يبدي أقوال، أو يقدم أدلة براءته، بمعنى أن له الحق بأن يقف موقفاً سلبيًا خلال الإجراءات الجنائية، كأن يمتنع عن الكلام أو يمتنع عن تقديم ما يبرئه، لأنه بالأصل بريء^(٢). وإذا فضل التهم الإدلاء بأقواله أو التزم الصمت، فيجب أن يكون في مأمن من كل تأثير، أو إكراه، لأن ذلك من شأنه أن ينتهك أصل البراءة، فضلاً عما يسببه ذلك من إهدار لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

ونظراً لأن هذا الحق يجد أساسه في أصل البراءة، فإن ضمانات هذا الحق يمثل مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة.

ولذلك سوف نتطرق في هذا البحث لضمانات هذا الحق في الموائيق والعابير الدولية ذات الصلة. ثم نتطرق إلى ضمانات هذا الحق في القانون المقارن، وموقف الفقه من هذا الحق.

(١) Catherine SAMET: "La présomption d'innocence ", op. cit., P13.

(٢) الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق المتهم في الصمت"، ط٢ ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص٧.

وسوف نبدأ أولاً بتحديد مفهوم هذا الحق، وطبيعته، وعناصره. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مدلول الحق في الصمت

يطلق البعض على الحق في الصمت مصطلح "عدم الشهادة ضد النفس". أو "الحق في أن يظل المتهم صامتاً"^(١). وقد شاع مصطلح الحق في الصمت لدى العديد من القوانين في النظم اللاتينية، وهو لفظ شائع جرت عليه السنة الشراح.

وذهب البعض^(٢) إلى أن مدلول الحق في عدم إدانة النفس "أو عدم الشهادة ضد النفس"، هو أشمل من مدلول الحق في الصمت، لأن هذا الأخير، ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم إدانة النفس. حيث ذهب إلى أن الصمت معناه الامتناع عن الكلام، في حين أن مدلول عدم تجريم النفس. يتضمن الامتناع عن الكلام. كما يتضمن معنى الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس. قولياً كان هذا الدليل أم حسياً.

وذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن مدلول الصمت هو أكثر اتساعاً من حيث المدلول اللفظي. فهو يتضمن الصمت، ويتجاوزه في ذات الوقت. وبالتالي، يعرفه بأنه تعبير عن كل موقف سلبي.

والظاهر أن مفهوم الحق في الصمت بمعناه الواسع، أي الامتناع عن الكلام، واتخاذ موقف سلبي تجاه كل إجراء، يستهدف تأكيد اتهامه، أو يقطع بإذنبه يحمل في ذاته معنى الحق في عدم تجريم النفس.

ولذلك فإننا نعني بمفهوم الحق في الصمت في هذا الصدد، بأنه عبارة عن حق قانوني للمتهم، يمكنه من السكوت، أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يواجهه من

(١) وقد ورد مصطلح عدم الشهادة ضد النفس في التحليل الخامس للستور الأمريكي . أما مصطلح الحق في أن يظل للمتهم صامتاً فهو مسالك القضاء الأمريكي، وقد ورد في قضية ميرندا الشهيرة في ولاية أريزونا عام ١٩٦٦ . انظر في ذلك : الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق للمتهم في الصمت"، ط٢ ٢٠٠٢، بار النهضة العربية، ص٤٢، هامش رقم ١ و٢.

(٢) الدكتور أحمد إدريس أحمد : " افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص٥٦٢.
Bernard Bouloc: " le silence de la personne mise en examen pent- il justifier sa mise en détention"? " D. Sirey-1995-N°41.p. 41.

(٣) Heaney and McGuinness v. Ireland N°. 34720/97 (21 December 2000)

الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق للمتهم في الصمت"، لارجع السابق، ص٤٢ و٤٤.

اسئلة، او استجواب من قبل جهة التحقيق، في جريمة من الجرائم، دون ان يفسر صمته على انه قرينة ضده. فالصمت حق له، ولا يجوز ان يضار شخص لممارسته حقاً له^(١).

وبناء على ذلك، فإن الصمت حق للمتهم في عدم الكلام، او اتخاذ موقف سلبي تجاه كل إجراء. او أكثر، يهدف إلى جمع الأدلة، لاتهامه، أو إثبات إذنبه. وهو حق طبيعي، يتلزم مع حق الإنسان في الكلام، ويرتب على ذلك التزام يقع على عاتق السلطة المعنية باحترام هذا الحق، وعدم التعرض له، وإتاحة الفرصة كاملة لممارسته دون عوائق. ومن ثم، فإن أي انتهاك أو اعتداء على هذا الحق هو في ذات الوقت يشكل - بطريقة غير مباشرة - اعتداءً على أصل البراءة يستوجب العقاب^(٢).

المطلب الثاني

أساس شرعية حق المتهم في الصمت

إذا كان الحق في الصمت يجد أساسه في أصل البراءة، فإن له أساس آخر وهو: حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة^(٣).

وإذا كان هذا الحق يجد أساسه في أصل البراءة، وفي حق المتهم في الدفاع، فإن ذلك يقتضي الوقوف على مدى كفاية هذا الحق صراحة في المواثيق الدولية والتشريعات محل المقارنة. وموقف الفقه منه

وهو ما سنستعرضه على النحو التالي:

أولاً: في المواثيق والمعايير الدولية ذات الصلة:

في الواقع، إنه لا يوجد في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أي نص صريح يكفل حق المتهم في التزام الصمت، أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، أو حتى في مرحلة المحاكمة، وإن كان هذا الحق يجد أساسه - كما سبق أن اكلمنا - في أصل البراءة.

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" ط٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٤٥. استاذنا الدكتور محمد أبو الغلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "للمرجع السابق"، ص ٤٤.

(٣) الدكتور حسن محمد ربيع، "حماية حقوق الإنسان والوسائل العلمية للتحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٥، ص ٥٤٢.

وقد اقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق واعتبرته حقاً أساسياً رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من العاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك تأسيساً على أن الحق في الصمت يعد عنصراً أساسياً للحق في عدم مساهمة المتهم في دعم إدانته. وهذا الأخير نصت عليه اللوائح الدولية. وبالتالي لا يجوز لسلطة الاتهام أن تستند إلى دلائل تم الحصول عليها ضد إرادة المتهم^(١).

وقالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم آخر لها: "إنه على الرغم من أن الحق في التزام الصمت ليس مذكوراً بصورة محددة في المادة السادسة من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، فإن الحق في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة، والحق في عدم إدانة النفس، من المعايير العترف بها دولياً بوجه عام، والتي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة السادسة. غير أن المحكمة رأت أن البت في مسألة انتهاك الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة من جراء الاستنتاجات السلبية التي تتولد ضد المتهم من جراء التزامه للصمت، إنما يجب أن تحسم في ضوء جميع ملابسات الحالة"^(٢).

ورأت المحكمة الأوروبية أن الحق في عدم إدانة النفس قد انتهك في محاكمة جنائية أدرجت فيها ضمن أدلة الإثبات محاضر أقوال المتهم التي أجبره على الإدلاء بها موظفون ليسوا من المحققين القضائيين.

كما رأت المحكمة المذكورة أن إقامة الدعوى القضائية على رجل رفض أن يسلم جواز السفر الخاص به لفيتشي الجمارك يمثل "محاولة لإرغام المتهم على تقديم الدليل على الجرائم التي يزعم أنه ارتكبها"، وأن هذا يمثل "انتهاكاً لحق أي فرد متهم بارتكاب فعل جنائي... في التزام الصمت ولا يساهم في تجريم نفسه"^(٣).

ثانياً: الحق في الصمت في القانون المقارن:

في الواقع إن التشريعات المقارنة، وإن كانت جميعها تؤكد على حرية المتهم في إبداء أقواله، وهذا معناه كفالة حقه في الصمت. إلا أنها اختلفت من حيث التأكيد على هذا الحق صراحة.

(١) Jacques BUISSON : "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000", op.cit. P37.

(٢) Jacques BUISSON : ibid. P37.

(٣) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق

وتكاد تشريعات النظام الانجلوسكسوني تنص على هذا الحق صراحة. فالتشريع الإنجليزي يلزم قاضي التحقيق ان يبينه المتهم قبل إدلائه بأقواله، بأنه غير مكلف بأن يصرح بأي شيء، وأن كل تصريح منه يمكن ان يستغل ضده كدليل^(١).

وكنذك جاء في التعديل الخامس من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، انه " لا يجوز إجبار الشخص على ان يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية"^(٢).

واقر القضاء الأمريكي هذا الحق في قضية " ميرندا ضد اريزونا" ناعمة الصيت حينما قضت المحكمة، بأن امتياز حماية التعديل الخامس ضد إدانة النفس، يقتضي ان يكون لكل فرد الحق في الصمت^(٣).

وتكاد تشريعات دول الاتحاد الأوروبي تكفل الحق في الصمت في كافة مراحل الدعوى الجنائية، كونها محكومة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتخضع لأحكام المحكمة الأوروبية، والتي ذهبت إلى ضمان هذا الحق. وبالتالي فإن كل دولة تنضم لهذا الاتحاد، تصبح ملزمة بما جاء في هذه الاتفاقية.

١- موقف التشريع الفرنسي من حق الصمت :

نبينا سابقاً ان المشرع الفرنسي كان قد فرض على مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال إبلاغ الشخص التحفظ عليه فوراً بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي يوجهها المحققون (٦٣-١ تعديلات ٢٠٠٠). بيد ان للمشرع سرعان ما عاد ليعطل هذا النص بموجب قانون ٤ مارس ٢٠٠٢، ليصبح الواجب هو إعلام الشخص للتحفظ عليه بأن له الحق في إبداء اعترافات، أو في الإجابة على الأسئلة الموجهة له، أو ان يلتزم الصمت. وقد قصد المشرع بهذا التعديل، تفادي ما قد يتولد عند الشخص المحتجز من انطباع، بأن الأفضل له هو ان يصمت، ومن ثم فهو بالخيار بين ان يدلي باعترافات، أو ان يصمت. ولا يعد اعترافه حين التكلم من تلقاء نفسه انتهاك لحقوق الدفاع^(٤).

وبموجب هذا الحق اصبح مأمور الضبط القضائي، ملزم بعدم التدخل في إرادة

(١) J. R. Spencer: " La procédure pénale anglais " 1^{re} édition - 1998 que sais - je ? - Presses universitaire de France.p.42.

(٢) Voir : Jean Cedras: " Le droit pénale américain".1997, que sais - Je? - de presses universitaire de France.P.105.

(٣) Voir détail : Jean Cedras - " Le droit pénale américain ." Op.cit. P.105 et s.

(٤) إيربان شارل دانا، مرجع سابق.

المتهم وحرية في إبداء أقواله. فهو بالخيار بين أن يصمت إذا أدرك أن الصمت خير له في عاقبة أمره، وله أن يتوقف عن الاسترسال في الحديث متى ما أدرك أن استمراره في الحديث هو شر عليه، ويضر بمركزه. وأي إخلال بهذا الحق يعد إخلال بأصل البراءة يستوجب معاقبة فاعله.

ويسرى هذا الأمر كذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ يستوجب على قاضي التحقيق أن يخطر الشخص محل الفحص (المتهم) عند حضوره الأول، بأنه من حقه الاستعانة بمندفع، وأنه لا يستجوبه إلا إذا قبل ذلك وبحضور محاميه. وهو بالخيار بعد ذلك بين اختيار الصمت، أو التحدث والإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه. على أنه إذا قرر التخلي عن حقه في الصمت، فيكون ذلك بحضور محاميه، أو من يختار حضوره من الأشخاص المسموح حضورهم، ويدون ذلك في المحضر^(١).

٢- موقف المشرع المصري من الحق في التزام الصمت:

لم يتضمن التشريع الإجرائي المصري نصاً صريحاً يعطي الحق للمتهم في الصمت أثناء إجراءات التحقيق. غير أن محكمة النقض المصرية أقرت بحق المتهم في الصمت، حيث قضت بأنه "من المقرر قانوناً أن للمتهم - إذا شاء - أن يمتنع عن الإجابة، أو الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم، فإنما يبدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله"^(٢).

واستقر رأي غالبية الفقه في مصر على أنه من حق المتهم التزام الصمت بالرغم من عدم وجود النص صراحة^(٣). وقد استند الفقه على نصوص متفرقة في محاولة منهم لإقرار هذا الحق، ومنها نص المادة ١/٢٧٤ ج. والتي جرى نصها على أنه "لا يجوز

(١) انظر في ذلك، "للادة ٢٠٨٠ للعلة بموجب قانون رقم ١١٣٨ الصادر في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢ ولادة ١١٤ وللجنة بموجب القانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤، ولادة ١١٦ للعلة بموجب قانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ ثم في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٠" من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) نقض جنائي ١٧ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض، ص ١١، رقم ٩٠، ص ٤٦٧.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٩٥. استاذنا الدكتور محمد أبو الفلا عقيدة، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٥٢ أو ٥٥٤. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥١٣. محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧١. الدكتور علاء محمد الصلوي سلام، "حق للمتهم في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٥٩٧.

استجواب للمتهم (اثناء المحاكمة) إلا إذا قبل ذلك". وبمفهوم المخالفة إذا رفض للمتهم الإجابة، فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده^(١).

٢- موقف المشرع اليمني من الحق في الصمت:

نص الدستور اليمني في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ على أن "...للإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال..."

ونصت المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة، والحكمة أن ينهوا المتهم إلى ماله من حقوق تجاه التهمة للوجهة إليه، وإلى وسائل الإثبات المتاحة له، وأن يعملوا على صيانة حقوقه الشخصية والمالية". ومن صيانة حقوقه الشخصية حقه في الصمت.

كما نصت المادة ١٧٨ من القانون ذاته على أنه "لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية، ولا إجباره على الإجابة، ولا يعتر امتناعه عنها قرينة على ثبوت التهمة ضده. كما لا يجوز التحايل، أو استخدام العنف، أو الضغط بأي وسيلة من وسائل الإغراء والإكراه لحمله على الاعتراف".

ونصت المادة ١٨١ من القانون ذاته على أنه "...لا يجوز في الجرائم الجسيمة، أن يستجوب للمتهم، أو يواجه بغيره من المتهمين، أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعليه أن يخطره (المحقق) أن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه".

ونصت المادة ١٨٢ على أنه "عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، يجب على المحقق أن يثبت من شخصيته ثم يحيطه علماً بحقيقة التهمة والوقائع المسندة إليه وتعريفه بأنه حر في الإدلاء بأية إيضاحات ويثبت أقواله في الحضر".

وهذه النصوص جميعها تقطع بما لا يدع مجالاً للشك على أنه من حق المتهم أن يلتزم الصمت في كافة مرحلة الإجراءات الجنائية في القانون اليمني.

ثالثاً: موقف الفقه من الحق في الصمت:

تباينت آراء الفقه بشأن الحق في الصمت إلى اتجاهين: حيث ذهب الاتجاه الأول إلى، أن إقرار مثل هذا الحق للمتهم، من شأنه إهدار مقتضيات العدالة التي نحتم ضرورة البحث والتحري من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، والإقرار بهذا الحق من

(١) الدكتور نعيم عطية: "حق المتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١٥.

شأنه ان يعطل كشف الحقيقة^(١). كما انه يتعارض مع الغاية من تشريع السؤال والاستجواب^(٢).

وأما الاتجاه الثاني وهو الغالب^(٣) - وما نؤيده - فقد ذهب إلى القول بحق المتهم في الصمت، حيث يجد هذا الحق أساسه في للبدا الهام الذي يقضي بأن الأصل في المتهم البراءة، وهو مبدا - كما بينا - أكلته الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، وتضمنته دساتير البلدان المعاصرة. وبمقتضاها، فإن المتهم غير مطالب، بأن يقدم أي دليل على براءاته في التهمة الموجهة إليه - على ما سنبينه لاحقاً^(٤). ولذلك فإن للمتهم الحق في التزام الصمت، وعدم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة طالما انه غير ملزم قانوناً بإثبات براءاته، علاوة على أن الحق في الصمت يمثل أحد مظاهر الدفاع عن نفسه.

المطلب الثالث

المخاطر التي تواجه الحق في الصمت

"وأثرها على أصل البراءة"

لما كان المتهم هو المحور الأساسي لكافة إجراءات الخصومة الجنائية، فإن سلطة التحقيق تنظر له على أنه يحمل بداخله مفاتيح الحقيقة. وبالتالي قد يتعرض حقه في الصمت - وغيره من الحقوق - للخطر الحقيقي. وهذا الخطر قد يكون ناتجاً عن

(١) انظر: الدكتور محمد سامي النيرولي: "استجواب المتهم"، ص ٤٩ وما بعدها. وانظر في عرض هذا الرأي الدكتور سامي صادق لللا: "حق المتهم في الصمت"، مجلة الأمن العام العدد ٥٢ السنة ٤ أبريل ١٩٧١، ص ٢١ والمرج للشار إليه في الهامش.

(٢) راجع: الدكتور كمال عبد الرشيد، "التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

(٣) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠٤ وما بعدها. الدكتور عوض محمد عوض: "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٩. الدكتور حسام الدين محمد أحمد: "حق المتهم في الصمت"، للرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها. د. عادل حامد بشير محمد، "ضمانات الاستجواب - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ٢٠٠١، ص ٩٥. الدكتور حامد راشد، "دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العقلة الجنائية"، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢٣٧. الدكتور محمد خميس: "الإخلال بحق المتهم في الدفاع"، مرجع سابق، ص ١٠٧. الدكتور إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٥٣.

Jacqueline Decomps" La présomption d'innocence entre vérité et culpabilité." Thèse. Université de Pau et des pays de l'Adour faculté de droit d'économie et de Gestion- 1998.p.213, et s.

(٤) وسوف نناقش عبء الإثبات في الباب الرابع.

ممارسة غير مشروعة (مجرمة دولياً ومحلياً) يقوم بها رجال السلطة، تجاه المتهم، لإجباره على الكلام. وقد يكون القانون، هو مصدر ذلك الخطر، عندما يُفعل صراحة، حق للمتهم في الصمت، ويستتبع ذلك الإغفال تفسير الصمت في غير مصلحة للمتهم. وقد يأخذ القضاء بدليل إدانة، ثم التوصل إليه بطريقة تتنافى مع حق المتهم في الصمت^(١).

ووفقاً لذلك، يمكن تقسيم المخاطر التي تواجه الحق في الصمت إلى ثلاثة مخاطر رئيسية وهي: أولاً: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. وثانياً: استعمال وسائل مؤثرة على إرادة المتهم. وثالثاً: استنتاج قرينة ذنب من صمت المتهم.

وسوف نناقش تلك المخاطر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

يحتل التعذيب المرتبة الأولى في قائمة المخاطر التي يتعرض لها الحق في الصمت، وهي ظاهرة قديمة حديثة، متفشية في النظم الاستبدادية^(٢). ولا شك أن ذلك مرجعه عدم احترام أصل البراءة في المتهم.

والتعذيب حسب ما ورد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو الإنسانية، أو المهينة يقصد به: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو، أو شخص ثالث، أو تخويله، أو إرغامه هو، أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم، أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز، أي كان نوعه أو يحرض عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم، أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملزم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"^(٣).

(١) انظر: الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق للمتهم في الصمت"، المرجع السابق، ص ٩٢ و٩٤.

(٢) انظر: الدكتور عمر الفاروق الحسيني، " تعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف"، الطبعة العربية الحديثة - القاهرة - ١٩٨٦، ص ١١ وما بعدها. الدكتور نعيم عطية، " حق للمتهم في الصمت"، مجلة الأمن العام العدد ٩٠ لسنة ٢٢، يوليو ١٩٨٠، ص ٧.

(٣) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وقد

ونظراً لخطورة التعذيب على الحق في عدم إجبار الشخص على الشهادة ضد نفسه، أو إجباره على الاعتراف بالذنب، أو التزام الصمت، وما يستتبع ذلك من إهدار للحق في أصل البراءة، فقد نصت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على منع التعذيب وفرضت جزاءات على كل من ينتهك ذلك.

وسوف أبين موقف التشريعات المختلفة من هذا الأمر وذلك على النحو التالي:
أولاً: حرمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في النظام الإسلامي:

الحق أن تعذيب الإنسان -أي إنسان- وإهدار أبعينه والاعتداء علي كرامته، هو عمل بشع، تأنف منه الفطر السليمة والنفوس السوية والعقول الراشدة.

ولو استقرنا النظام الإسلامي، وموقفه من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، لأدركنا بجلاء لا لبس فيه أن شريعة الإسلام الغراء قد كرمت الإنسان أيما تكريم، وأعلت من قدره حتى مع جنوحه وخلطه عملاً صالحاً، وآخر سيئاً. فقد ورد عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، أن النبي ﷺ مر وهو يطوف بالكعبة بإنسان ربط يده إلى إنسان بسمي أو بختي، أو بشيء غير ذلك. ففطنة النبي ﷺ بينهم، ثم قال: قلناه بينهم^(١). ويؤكد هذا الحديث النبوي على تكريم الإسلام للإنسان، بحيث لا يجوز إبانته بتوثيق يده بقيد ونحوه.

وقد نوه الله -سبحانه وتعالى- من يعذب إنساناً بالعذاب في الآخرة، فقد ورد في حديث عروة بن الزبير أن هشام بن حكيم سمع رسول الله ﷺ يقول: «من عذب الناس في الدنيا عذب الله -تبارك وتعالى-»^(٢) وفي رواية أخرى: «إن الله يعذب الذين يعذبون الناس»^(٣).

والتعذيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية له مفهوم واسع، فيشمل التوبيخ والتقييح^(٤) والاضطهاد^(٥) إلى جانب المساس بالذي بالشخص، كالضرب ونحوه،

- اعتمنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار ٤١/٦٩ المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤. ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم ٣٢/٢٢ المؤرخ في ٩ ديسمبر ١٩٨٨.

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، ج ٤، ص ٨٥.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث بيروت بدون تاريخ ج ٤ ص ٤٦٦.

(٣) شرح النووي "يحي بن شرف النووي"، دار الفكر، ج ١٣، ص ٤٢.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٣ ص ٢٤٥. والاضطهاد الذي قد اضطلح ودفع عن حقه حتى يسقط حقاً آخر، والسلف كانوا يسمون مثل هذا اضطهاداً، كما قال حماد بن سلمة، حدثنا حميد عن الحسن أن رجلاً تزوج امرأة وأراد سفرها، فأخذها أهلها، فجعلها طالقاً إن لم ينفذ بنفقتها إلى شهر،

أو المساس العلني، كحبسه بغير وجه حق، أو تهديده، وكل صور الإكراه التي تتخذ لإجبار الشخص على قول شيء، يعتبر في المنظور الإسلامي تعذيباً.

وأشد صور التعذيب في الإسلام، ضرب الشخص، أو حبسه بغير وجه حق، أو تقييده، أو تهديده بنفسه، أو بأحد من أهله. واستخدام هذه الوسائل أثناء الاستجواب، يعد نوعاً من الإكراه على الكلام، لا يؤخذ بقول من وقع عليه الإكراه.

وفي هذا الصدد قال القاضي شريح - رحمه الله -: إن القيد كره، والوعيد كره، والضرب كره، والسجن كره^(١).

وقال عمر - رضي الله عنه - ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربته، أو بخته، أو جوعته^(٢). وفي قول آخر له: "ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت، أو خوفت، أو نقت، ومعنى ذلك، أن كل ما يقوله المتهم عن نفسه لا عن طواعية واختيار، وإنما خوفاً من هذه الأشياء، فإن أقر بشيء بعد تلك الأشياء، فأقراره باطل^(٣)."

وانعدام الرضا، يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره، ثم إن الإكراه نظير الهزل، ومن هزل بإقراره لغيره، وتصادفاً على أنه هزل بذلك، لم يلزمه شيء، فكذلك إذا اكراه عليه^(٤).

وفي هذا الصدد قال يـ: رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(٥). ويستدل من ذلك، أن ما يكره عليه الرء يكون باطلاً لا يؤخذ بقوله. وهذا الأمر متفق عليه بين جمهور الفقهاء.

ويفهم مما سبق، أن التشريع الإسلامي قد حرم تعذيب الإنسان لحمله على الاعتراف. سواء بإيذانه بدنياً، أو مادياً بشكل مباشر، أو معنوياً، سواء كان هذا الإيذاء ناتج عما يتعرض له الشخص بنفسه، أو ما يلحق غيره - ممن تربطه به صلة قرى أو

قضاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصموه إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه، فقال، اضطهروهم حتى جعلها طالقاً، فردها عليه.

ومعلوم أنه لم يكن هناك إكراه بضرب ولا أخذ مال، وإنما طالبوه بما يجب عليه من نفقتها، وذلك ليس بإكراه، ولكن لما تعتوه باليمين جعله مضطهداً، لأنه عقد اليمين ليتوصل إلى قصده من السفر، فلم يكن حلفه عن اختيار، بل هو كالحمول عليه.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٢، ص ٣٨.

(٢) المبسوط للرخسي "شمس الدين"، دار الكتب العلمية ط ١٩٨٢، ج ٢، ص ٤٧.

(٣) المبسوط، ج ٢، ص ٤٧.

(٤) للرجع السابق نفسه، ج ٢، ص ٤٧.

(٥) للرجع السابق نفسه، ج ٢، ص ٤٧.

رحم- من اذى بدني، او معنوي، وذلك بقصد الضغط على الشخص، لإكراهه على الاعتراف. وكل قول يصدر عن الشخص تحت الإكراه، أو التعذيب البدني، أو المعنوي، فهو باطل، ولا يعتد به، ويستحق فاعله العقاب.

والحق في عدم تعذيب الشخص لحمله على الاعتراف - في منظور التشريع الإسلامي - هو حق مطلق وغير قابل للانتقاص منه. وهو ينطبق على كل إنسان. ولا يجوز على الإطلاق تعليق العمل به حتى في أوقات الحرب، أو التهديد بالحرب، أو عدم الاستقرار السياسي، أو في حالات الطوارئ وفقاً للمفاهيم المعاصرة.

ثانياً: حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في المواثيق والعاير الدولية:

نصت المادة الخامسة من "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" بأنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللا إنسانية، أو الحاطة بالكرامة".

وفي ذات السياق، نصت المادة السابعة من "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، بأنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية، أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

ووفقاً لذلك، فإن جميع الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ممنوعون من إيقاع أي ضرب من ضروب التعذيب، أو المعاملة الهينة على أي شخص أو تحريض على استخدامها، أو التسامح إزاءها. ولا يجوز لهم تبرير ارتكاب هذه الأفعال بالتعلل بصدور الأوامر لهم من رؤسائهم. والحق أنهم ملزمون بموجب العاير الدولية بمخالفة هذه الأوامر، والإبلاغ عنها. واعتبار الشخص خطراً، لا يسوغ تعريضه للتعذيب^(١).

وقد نبهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدول إلى ضرورة إخلاء جميع أماكن التوقيف من أية معنات، يمكن أن تستخدم لممارسة التعذيب، أو إساءة المعاملة. وينبغي أن تحتفظ السلطات بمحاضر للتحقيقات^(٢). ويجب أن تستبعد من الأدلة أية

(١) ونظر لهذا ٢٦ من "مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن"، حيث جاء فيه "١- يحظر استغلال حالة الشخص المحتجز أو لسجون استغلالاً غير لائق بفرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على إعانة نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر". ٢- لا يعرض لأي شخص لثناء استجوابه للمنف أو التهديد أو لأساليب استجواب تنال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من حكمه على الأمور".
(٢) انظر لهذا ٢٢ من "مجموعة المبادئ" سبق الإشارة إليه.

اقوال انتزعت تحت وطأة التعذيب، أو سوء المعاملة^(١).

ويتسع مفهوم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، في المعايير الدولية، بحيث يشمل التعذيب البدني، والعنوي، سواء كان ذلك بشكل مباشر، أو غير مباشر.

وقد اكدت على ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حين قالت: إن "نص الفقرة السابعة من المادة ٢/٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - أي لا يكره أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب -، يجب أن يفهم على أنه حظر لاستخدام أي ضرب من ضروب الضغط المباشر، أو غير المباشر، البدني أو النفسي، من جانب سلطة التحقيق ضد المتهم، بهدف الحصول منه على اعتراف بالذنب. ومن غير القبول مطلقاً معاملة المتهم على نحو يخالف المادة السابعة من العهد الدولي، من أجل انتزاع اعتراف".

وقالت لجنة مناهضة التعذيب: إن استخدام "قدر معتدل من الضغط البدني واعتباره طريقة مشروعة لاستجواب المحتجزين، أمر "غير مقبول كلية". وقضت بأنه لا يجوز أن يستخدم مع المتهم هذا اللون من الضغوط حتى في حالة الاعتقاد بأن المشتبه فيه أو المتهم يملك معلومات عن هجمات وشيكة ضد الدولة قد تزهق فيها أرواح، لأنه ينتهك مبدأ حظر التعذيب. والمعاملة السيئة. ومن هذه الوسائل: تقييد حركة الشخص في أوضاع مؤلمة، وتفمية عينيه، وتعريضه لموسيقى صاخبة لفترة طويلة، وحرمانه من النوم لفترة طويلة، وتهديده، بما في ذلك التهديد بالقتل، والهز بعنف، والتعرض للتيارات الهوائية الباردة.

ثالثاً: حظر تعذيب المتهم في القانون المقارن:

يكاد لا يخلو تشريع من التشريعات المعاصرة من النص على حظر تعذيب المتهم لانتزاع الاعتراف منه، لما يشكله ذلك من هدم لجانب كبير من جوانب الشرعية الإجرائية التي من مرتكزاتها أن الأصل في المتهم البراءة، فضلاً عن كونه جريمة معاقب عليها جنائياً^(٢).

وعلى سبيل المثال: نص الدستور المصري في المادة ٤٢ على عدم جواز إلقاء أي شخص يقبض عليه، أو تقييد حريته بأي أذى سواء كان بدنياً، أو معنوياً.

(١) المادة ١٥ من "اتفاقية مناهضة التعذيب"، ولادة ١٢ من إعلان مناهضة التعذيب.

(٢) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، للطبعة العربية الحديثة - القاهرة - ١٩٨٦، ص ٣٦.

ونص الدستور اليمني في المادة ٤٨ على أنه " .. يحظر التعذيب جسدياً، أو نفسياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات". كما نصت المادة ١٧٨ منه بأنه، " لا يجوز تحليف للمتهم اليمين الشرعية، ولا إجباره على الإجابة، ولا يعتبر امتناعه عنها قرينة على ثبوت التهمة ضده. كما لا يجوز التعايل، أو استخدام العنف، أو الضغط بأي وسيلة من وسائل الإغراء، والإكراه، لحمله على الاعتراف".

الفرع الثاني

حظر استعمال الوسائل المؤثرة على إرادة المتهم

من أكثر الموضوعات إثارة في القانون الجنائي المعاصر، هو اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة عند استجواب المتهم، والتي من شأنها الإطّلاع على أغوار الحياة الخاصة للإنسان، لاستكشاف مستودع أسراره، دون رضاه.

ولسنا هنا بصدد عرض مفصل لتلك الوسائل، وطرق عملها، ومدى نجاحها في الوصول إلى كشف الحقيقة للبتّغاة. ولكن نطاق البحث يدور حول موقف المعايير الدولية والتشريعات المقارنة من هذه الوسائل، وما مدى مشروعية النتائج التي يتم التوصل إليها من خلالها، كون هذه الوسائل - كما سبق القول - تؤثّر على إرادة المتهم وتكسر حاجز الصمت الذي هو حق له. وبالتالي تمس بحقه في أصل البراءة.

ولا شك أن الوسائل العلمية التي ثار حولها الجدل، متعددة، ويمكن ردها إلى صنفين مهمين:

الصنف الأول: الوسائل التي تسلب إرادة المتهم؛ وهي وسائل الاستجواب اللاشعوري، وتتمثل في الآتي :

أولاً: العقاقير الطبية، والتي تخدر الشخص بعقار يهدف إلى كشف الحقيقة، و يطلق عليه رجال الفقه الجنائي " مصل الحقيقة".

ثانياً: التنويم المغناطيسي، أو ما يسميه بعض الفقه " الإيحاء النفسي".

الصنف الثاني: وهي الوسائل التي لا تعدم إرادة المتهم ولكنها تهتك مكنون سره، وأهمها جهاز كشف الكذب.

وسوف نتطرق - بشكل موجز - لهذين الصنفين من الوسائل العلمية التي أثارَت جدلاً واسعاً وموقف التشريعات والفقه والقضاء منهما، ثم نتطرق إلى الوسائل

الأخرى التي تنتهك الحق في الصمت. واثّر ذلك على حماية أصل البراءة. على النحو التالي :

أولاً : الوسائل العلمية التي تؤثر على إرادة المتهم وتنتهك مستودع سره :

١- الاستجواب تحت تأثير التحليل التخديري : narco-analyse

وهو حقن الشخص بعقار مخدر، يؤثر على بعض مراكز المخ، يترتب عنه خلود الشخص للنوم العميق، يعقبها إفاقة خفيفة، يكون الشخص خلالها في حالة نصف واعية، ويبقى الجانب الإدراكي، والذاكرة، في حالة عمل، لكنه فاقد القدرة على الاختيار والتحكم في إرادته، مما يسهل الحوار معه، دون عائق إرادي منه، يحجب سرّاً، أو معلومة تتصل بهذا الحوار. ولهذا أطلق البعض على هذه الوسيلة مصطلح التحليل النفسي التخديري^(١).

٢- الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي : interrogation sous hypnose

التنويم المغناطيسي^(٢)، هو أحد وسائل التسلل إلى بواطن النفس البشرية، من خلال الإيحاء للشخص الخاضع له بفكرة النوم، من جانب الشخص للنوم، فيدخل الشخص في حالة نوم غير حقيقي. إذ يبقى الشخص مفتوح العينين، ويستوعب جميع ما يدور حوله، ولكنه يكون خلالها مسلوب الإرادة للمنوم، حيث تحتجب ذاته الشعورية، وتبقى ذاته اللاشعورية خاضعة لسيطرة القائم بالتنويم مغناطيسياً فتأتي إجاباته وفقاً لما يوحي به إليه. وقد يلبي بأقوال ما كان ليللي بها لو كان بكامل إرادته^(٣).

ولا شك أن هاتين الوسيلتين تمثلان عدواناً على السلامة النفسية والجسدية للشخص الذي يخضع لهما، إذ يتم من خلالها التحايل على إرادة للمتهم الذي انخر الصمت ففهرت هذه الإرادة وعطلتها.

(١) انظر في ذلك الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق للمتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١٠٨. الدكتور حسن محمد ربيع، " حماية حقوق الإنسان والوسائل العلمية المستخدمة للتحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٥، ص ١٥٩. الدكتور نعيم عطية، " حق للمتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١٦. الدكتور أحمد إبراهيم أحمد، " افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

(٢) استخدم التنويم المغناطيسي منذ القدم في مصر القديمة واليونان وبارل، ويعتبره البعض من أعمال السحر والشعوذة، غير أن هذا لا يمنع أن يكون له اليوم استخدامات طبية. وقد اكتشف التنويم المغناطيسي الطبيب السويسري فرانتز أنتوان يسيمر في القرن الثامن عشر.

(٣) راجع، الدكتور عمر الفاروق الحسبي، " تعليل للمتهم لحمله على الاعتراف" مرجع سابق، ص ٤٧. الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق للمتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١١٢.

وسوف نتطرق إلى موقف المواثيق الدولية، والتشريعات المقارنة، وموقف الفقه من هذه الوسائل، وذلك على النحو التالي:

ثانياً: موقف المواثيق الدولية من الوسائل العلمية المستخدمة في استجواب المتهم :

الحقيقة أن المعاهدات والعايير الدولية لم تتناول بشكل صريح وحاسم مسألة استخدام تلك الوسائل للتأثير على إرادة المتهم. بيد أنها في الوقت ذاته حظرت استعمال أي وسيلة من وسائل الإكراه، لانتزاع الأدلة قسراً عنه. وفي هذا الصدد، قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: يجب أن ينص القانون على أن الأدلة المنتزعة عن طريق أي ضرب من ضروب الإرغام، غير مقبولة برمتها.^(١) وقالت اللجنة أيضاً: إن "الاعترافات المنتزعة عن طريق الإكراه، يجب أن تستبعد بانتظام من الإجراءات القضائية..."

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً: "إن الإكراه على تقديم المعلومات أو الإرغام على الاعتراف، أو انتزاع الاعترافات بالإكراه، كلها أمور محظورة"^(٢).

ويظهر من تلك العاير الدولية، أنها لا تجيز إرغام أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي، على الاعتراف بذنب، أو الشهادة على نفسه. وينطبق هذا الحظر على جميع المراحل السابقة على المحاكمة، وأثناء المحاكمة على حد سواء.

ثالثاً- موقف التشريعات والفقه المقارن من التقنيات العلمية التي تؤثر على إرادة المتهم:

تجمع كل من التشريع الفرنسي والمصري واليمني - والعديد من التشريعات- على عدم شرعية استخدام هذه الوسائل في مجال الاستجواب؛ لحمل الشخص على الاعتراف، باعتبار هذه الوسائل من قبيل الإكراه المادي، الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقها. ويهدر الاعتراف المرتب عنها؛ لأنها تنتهك حقه في الصمت، وفي عدم إدانة النفس. بالإضافة إلى ذلك، تعديها الشديد على حرمة الحياة الخاصة للشخص^(٣). ومن قبل ذلك تعديها على أصل البراءة الذي لا ينقضه سوى الحكم الصادر بالإدانة البنية على أدلة مشروعة بلغت من القوة حد الجزم واليقين.

والفرض في الحالة السابقة أن إحدى هذه الوسائل قد استخدمت بدون موافقة

(١) المادة ٢/٤ من "العهد الدولي" ولادة ٢/٨ من "الاتفاقية الأمريكية" وللبنا ٢/٦١ من "مجموعة للبادئ"، وللمادة ٧٥٥ من "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية".

(٢) انظر، الدكتور محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق،

المتهم. ولكن التساؤل المنار في هذا الصدد هو: عندما يقبل المتهم استخدام وسيلة من تلك الوسائل العلمية عند الاستجواب، فإن أي مدى يمكن الاعتماد بإرادة المتهم في قبوله مثل هذه الوسائل؟ وإلى أي مدى يجوز للمتهم، أن يتنازل عن الضمانات الدستورية المقررة لصالحه؟ وما مدى علمه بما ستكون عليه إرادته وقدرته؟ ثم ما مدى الاعتماد بالدليل الذي سينتج عن استخدام مثل هذه الوسائل؟

وللإجابة عن تلك التساؤلات، ينبغي أن نستعرض رأي الفقه فيها. ويمكن تقسيم رأي الفقه إلى اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: ذهب أنصاره إلى جواز استخدام مثل هذه الوسائل في مجال كشف الجرائم الخطيرة، وذلك في حالة رضا الشخص. بحجة أن الشخص قد تقابله أحياناً ظروف تجعله يوافق على استخدام مثل هذه الوسائل، لكي ينزع الشك القائم ضده ثم إن ما ينتج عن هذا الاختبار من دلائل، لا ترقى وحدها لمستوى الدليل القاطع وإنما يجب أن تسانده أدلة أخرى مادية، أو قولية^(١).

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الغالب^(٢) - والأرجح - يرفض استخدام مثل هذه الوسائل في مجال التحقيق الجنائي. ولو كان ذلك برضا الشخص نفسه، لأنه من المحتمل أن يكون قبوله الخضوع لمثل هذه الوسائل، لا عن إرادة حقيقة، وإنما خوفه من أن يؤخذ رفضه على أنه قرينة ضده. ثم إنه ليس لرضا الشخص مقدماً أي قيمة قانونية، لأن الدساتير قد وضعت ضمانات تكفل للشخص المتهم حقوقه وحرياته، ولا يستطيع أن يتنازل عنها - كحقه في الدفاع وحريته في إبداء أقواله، وحقه في سلامة الجسم -، لأنها تتعلق بحقوق الإنسان، وهي جزء من النظام العام، وقد فرضت تلك الضمانات، في إطار التوازن بين حماية المصلحة العامة، ومصلحة الفرد الذي يقتضي

(١) أراجع في هذا الرأي: الدكتور محمد علي سالم عياد، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها. د محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٩١. الدكتور محمد سامي النوروي، "أثر التذلل على استجواب المتهم"، مجلة كلية الشرطة، العدد الحادي عشر، يوليو ١٩٦٤ ص ١٠٧.

(٢) انظر: د محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٨٤ وما بعدها. الدكتور محمد علي سالم عياد، المرجع السابق، ص ٩٢. الدكتور نعيم عطية، المرجع السابق، ص ١٧. الدكتور أحمد محمد العلفي، "تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة، بمصر، ١٩٩٧ ص ٤٥٥.

Allavulla. : " le psychologie judiciaire." 1959 - Cujas. p52 et s. Paul RAIER: " La Recherche de la vérité judiciaire et l'audition interrogatoire de suspect." - thèse - paris. 1978. p.101 et s.

معاملته على أساس أن الأصل فيه البراءة.

ومن ناحية أخرى ليس بالضرورة أن تكون الأقوال الصادرة عن الشخص الذي اخضع لهذه الوسائل هي عنوان الحقيقة، لأنها اخذت في ظل عدم وعي كامل بما يقوله الشخص، وبدون تحكم إرادي في الأقوال، ولأنها انتزعت من العقل الباطن.

والأهم من ذلك - وما يخصنا في هذا البحث - أن مثل هذه الوسائل تمس بأصل البراءة، كونها توحى بأن الشخص الخاضع لها بأنه مذنب، أضف إلى كونها تشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للإنسان.

ويقف القضاء المقارن موقف المعارض من هاتين الوسيلتين. فقد قررت محكمة النقض المصرية، بأنه " لكي يكون الاعتراف صحيحاً، يمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم، ينبغي أن يكون المتهم قد أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه. ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة. كما لو كان تحت تأثير مخدر، أو عقار يسلبه الإرادة"^(١).

وذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي^(٢) إلى عدم شرعية استخدام التنويم المغناطيسي في الاستجواب، سواء كان الخاضع له هو الشاهد، أو المتهم. حتى ولو كان ذلك بموافقة الشخص محل الاختبار، بحجة أن ذلك من شأنه، أن يحيد إرادة الشخص لأنه من غير المتصور صدور مثل هذا الرضا عن إرادة حرة.

(١) نقض جنائي في ٢٦ يوليو ١٩٩٧ في الطعن رقم ٩٣٦٧ لسنة ٦٥ ق. . استحدثت في المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية لحكمة النقض في العام القضائي ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ٨.

(٢) Cass. crim., 12 déc. 2000 : bull. crim., n° 369 ; D. 2001, p. 1340, note D. Mayer et J.-F. Chassaing. Cass. crim., 28 nov. 2001 : bull. crim., n° 247.

" Dans les deux premières affaires, qui ont fait l'objet d'arrêts rendu les 12 décembre 2000 et 28 novembre 2001, la chambre s'est prononcée sur la validité d'une audition effectuée sous hypnose ; il s'agissait, dans le premier cas, de l'audition d'un témoin et, dans le second, de celle d'une personne placée en garde à vue qui, l'un et l'autre, avaient exprimé leur consentement pour être entendus selon ces modalités et dont l'audition avait été recueillie avec l'assistance d'un expert désigné par le juge d'instruction.

Dans ces deux cas, la chambre a jugé que l'audition réalisée dans ces conditions était irrégulière et qu'elle avait compromis l'exercice des droits de la défense ; la raison réside vraisemblablement dans le fait que cette forme d'audition neutralise la volonté et l'on peut donc légitimement se demander dans quelle mesure elle demeure compatible avec le serment que la personne concernée a prêté.

رابعاً : مدى شرعية الاستجواب باستخدام جهاز كشف الكذب épreuves du détecteur : du mensonge

١- مدى تأثير جهاز كشف الكذب على إرادة الشخص :

وهو عبارة عن جهاز تقني، يمكن من خلال مكوناته تسجيل التغيرات الفسيولوجية للشخص الخاضع له، وما يطرأ عليه من تغيرات جسمانية وعضوية، كارتفاع ضغط الدم، وزيادة نبضات القلب، وزيادة إفراز العرق في أعقاب إخضاع المتهم للعديد من الأسئلة التي تتعلق بالجريمة محل الاستجواب. ويحتوى جهاز كشف الكذب على عدة أجهزة، أو مكونات، ولكل منها وظيفة محددة، بحيث تكون النتيجة النهائية لاستخدام هذا الجهاز، هي محصلة عدة نتائج مختلفة باختلاف هذه الأجهزة، أو المكونات.

وتتكون وحدات هذا الجهاز من جهاز لقياس نبضات القلب cardiographe، و لقياس ضغط الدم Sphygmographe، وجهاز رصد مقاومة الجلد للكهرباء Galvanomètres.

ويتوقف القرار النهائي فيما إذا كان الشخص صادقاً، أم كاذباً، بعد تحليل النتائج التي يتوصل إليها الخبير المختص باستخدام هذا الجهاز^(١).

والملاحظ أن هذه الوسيلة لا تسلب الشخص إرادته، أو وعيه، أو حريته في التعبير، كما هو الحال في الوسيطتين السابقتين (التحليل التخديري و التنويم المغناطيسي)، وبالتالي، فهي لا تتضمن اعتداءً على حق الإنسان في حياته الخاصة. وليس هناك إكراه معنوي، لأن الشخص يكون بكامل حريته واختياره^(٢).

والنموذج التقليدي لهذا الاستخدام، في الولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، حيث تجيزان إخضاع الشخص للشبهة فيه، أو المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم، لجهاز كشف الكذب. على أن يكون ذلك بموافقة الشخص دون إجباره على ذلك^(٣).

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "، المرجع السابق، ص ١٤٨.
الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق المتهم في الصمت "، مرجع سابق، ص ١٠٦. أحمد إدريس أحمد، " افتراض براءة المتهم "، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) انظر، د محمد محي الدين عوض، " حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك، الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " المرجع السابق ص ١٠٥ وأول مرجع للشار إليه في الهامش.

٢- موقف الفقه من استخدام جهاز كشف الكذب.

انقسم الفقه بشأن إمكانية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي، ومدى تأثيره على الحق في الصمت، وبالتالي حقه في أصل البراءة، إلى فريقين: أحدهما مؤيد والآخر معارض. وذلك على النحو التالي:

الاتجاه المؤيد: ذهب عدد من رجال الفقه^(١) إلى تأييد استخدام جهاز كشف الكذب أثناء استجواب المتهم، باعتبارها من أعمال الخيرة التي تنير الطريق أمام المحقق، لاختبار صدق المتهم، أو الشاهد. بهدف كشف الحقيقة وتتبع الأدلة. من خلال الوقوف على ميل الشخص عن قول الحقيقة، أو ادعاء التخلف العقلي. والأمر الآخر أن استخدام هذه الوسيلة، لا تسلب الشخص إرادته ووعيه، وبالتالي تتجرد من مظنة الاعتداء على الحرية الشخصية للمتهم. ولا تعدو أن تكون استدعاء لما هو في الناكرة، والأهم من ذلك أنه يتطلب لاتخاذ صدور قرار قضائي مسبق من السلطة المختصة يسمح بمثل هذا الاستخدام. ثم إنه لا يكفي وحده كدليل ضد المتهم، بل بحاجة إلى أدلة أخرى تعززه وتقويه.

الاتجاه المعارض: وهو الاتجاه الغالب^(٢) والذي نرجحه، حيث رفض استخدام هذه التقنية في مجال التحقيق الجنائي، واستجواب المتهمين، والحجة في ذلك تقوم على أساس أن هذا الاستخدام بمثابة نوع من الإكراه العنوي المبطن، الذي يضغط على إرادة المتهم. وبالتالي فإنه لا قيمة لرضا المتهم المسبق. كما أنه يتعارض مع الحقوق والحريات الشخصية، حيث لا يجوز أن يخضع الشخص لممارسات مهينة تؤدي إلى انتهاك حقه في الدفاع، وتخل بحقه في الصمت. إضافة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية، ليس من أهدافه الكشف عن الحقيقة بعيداً عن احترام حرية المتهم ومعاملته على

(١) انظر، الدكتور سامي صادق اللا، " حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات "، مرجع سابق، ص ١٧٠. الدكتور فندري عبد الفتاح الشهلوي، مجلة امن العام العدد ٦٥ من ١٦، أبريل ١٩٧٤، " صلاحيات رجل الشرطة لزام استخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة " ص ٤١.

J.Graven : " Le Problème des nouvelles techniques d'investigation du procès pénal." R.S.C., 1950, pp.336-337.

Gaston stefani - Georges Levasseur: " Droit pénal, et procédure pénal", 1966 - Dalioz - Paris. N°343.

(٢) انظر، د محمد محي الدين عوض: " حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٩٥ وما بعدها. الدكتور محمد علي سالم عباد، " ضمانات الحرية الشخصية .. " مرجع سابق، ص ٩٤. الدكتور حسام الدين محمد أحمد، " حق المتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١٠٦.

اساس ان لأصل في المتهم البراءة.

والى جانب الحجج التي تنطلق من الناحية الإنسانية، هناك حجج عملية تؤثر في سلامة نتائج مثل هذا الاختبار. فهناك شبه إجماع على عدم دقة النتائج التي يمكن التوصل إليها من خلال جهاز كشف الكذب، ومرد ذلك، ان هناك من الأشخاص من لديه القدرة على اجتياز كافة الاختبارات دون أن تظهر عليه الأعراض، لتمرسه وقدرته على الوقوف امام الجهاز برباطة جأش. وفي المقابل قد يكون هناك شخص يتملكه الخوف فيحدث عنده اضطراب، فيزداد النبض عنده، وتزداد إفرازات العرق، وتتبدى كافة العوارض التي يؤخذ بها كنتائج. وما دام ان تماسك الشخص، أو خوفه يؤثر في النتائج، فلا يمكن التعويل عليه.

و نخلص مما سبق إلى ان استخدام التقنيات العلمية في مجال التحقيقات الجنائية لقي ومازال يلقى معارضة شديدة في التشريع والفقه، لا على أساس مدى ما تحققه تلك الوسائل التقنية من نتائج ذات قيمة في الإثبات الجنائي، وإنما لتعارضها مع الضمانات المكفولة دولياً ومحلياً، لاحترام حقوق الإنسان القائمة على أساس ان الأصل فيه البراءة. وكما سبق القول فإنه ليس من أهداف قانون الإجراءات الجنائية الوصول إلى كشف الحقيقة على حساب انتهاك الحقوق والحريات المكفولة، فالغاية لا تبرر الوسيلة.

الفرع الثالث

خطر تفسير صمت المتهم في غير صالحه

من أخطر ما يخل بأصل البراءة في المتهم، تفسير الصمت في غير صالحه، بمعنى ان يقوى جانب الشك ضده حينما يلجأ إلى الصمت^(١). والقاعدة العامة، انه لا يجوز استنباط رأي من صمت للمتهم في غير صالحه، إذ لا ينسب لساكت قول كما هو معروف في الفقه الإسلامي.

والحقيقة ان مشكلة التفسير غير الصحيح لصمت للمتهم تبرز خطورته بشكل اكبر في مرحلة المحاكمة، لأن المراحل السابقة، وإن كان ذلك يمثل انتهاكاً لأصل البراءة، فإنها لا تملك إدفنة للمتهم. وليس من اختصاص القاضين عليها تقرير ذلك. اما

(١) انظر، الدكتور احمد إدريس احمد، "الفرض براءة للمتهم"، مرجع سابق، ص ٥٩٢ وما بعدها.
الدكتور حسام الدين محمد احمد، "حق للمتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ١٢٠.

في مرحلة المحاكمة، فإن القاضي يمكنه، أن يحكم بإدانة الشخص إذا ما فسر الصمت في غير صالح المتهم، لأن الحكم في هذه الحالة يتوقف على الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، وإن كان تسبب الحكم يخفف من خطورة تفسير الصمت في غير صالح المتهم^(١).

وقد اكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، أن سكوت للمتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت الاتهام ضده، ويلتزم بهذا الفهم ليس قضاء الحكم فحسب، وإنما قضاء التحقيق أيضاً، ذلك أنه إذا رفض المتهم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، فإنه لا يجوز للمحقق، أو للمحكمة أن تتخذ من امتناعه هنا قرينة ضده، أو إكراهه على الكلام، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب، وكل ما يترتب عليه^(٢).

ومع ذلك هناك من يرى^(٣) أنه من الأفضل للمتهم أن يتعاون مع سلطة الاتهام على كشف الحقيقة، لأن كل ما يقدمه للمتهم من أدلة له تأثير كبير على عقيدة المحكمة في تغير وجهة نظرها في الأدلة التي تقدمها سلطة الاتهام، بل قد يؤدي إلى نفي الانطباع الذي قد يتولد لدى المحكمة بصحة تلك الأدلة.

وإذا كنا لا ننكر ما يمثله الصمت من تأثير على عقيدة المحكمة، فإننا لا نقر بتفسير صمته على نحو يسيء إلى مركزه القانوني.

وأخيراً يبقى تساؤل يفرضه هذا البناء، وهو عن مدى الصلة التي تربط بينه وبين لجوء المتهم للكذب.

يرى البعض أن الكذب هو حق للمتهم، وهو يرتبط بحقه في الصمت، ولكن الواقع أن الكذب سلوك مقبوت يتناقض مع القيم التي يجب أن يتحلى بها الشخص، ولهذا فإن الشريعة الإسلامية حرمت الكذب، والله سبحانه وتعالى توعى الكاذبين بالعذاب والخزي في الحياة الدنيا، وفي الآخرة. ومع ذلك رخص الكذب للضرورات، والضرورات تقدر بقدرها، ولا أرى ضرورة ملجئة لكي يكذب المتهم عند استجوابه، لأن حقه في معاملته على أن الأصل فيه البراءة، قد كفّل له التزام الصمت. وهو غير ملزم بإثبات براءته، وتحمل جهة الادعاء عبء إثبات إدانته، وبالأصح عبء إثبات

(١) انظر، الدكتور حسام الدين محمد أحمد، "حق للمتهم في الصمت"، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، ص ١٢ في رقم ١٢٢، ص ٢٠٢.

(٣) د. عادل حامد بشر محمد، "ضمانات الاستجواب - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة

٢٠٠١، ص ٨٢.

الحقيقة، وكففت الشرائع للمتهم مكنة الدفاع عن نفسه، لتفنيذ الأدلة. على ما سنوضحه في دراستنا اللاحقة .

خلاصة وتقييم:

إننا كنا نسلم بأن الحق في الصمت في كافة المراحل الإجرائية يستند في الأساس على أصل البراءة، وعلى الحق في الدفاع . وأنه لا يصح لأحد إجبار المتهم على الكلام . وإذا تكلم، فيكون بمحض إرادته، ووفقاً لتقديره للأمور. وما تقتضيه مصلحته. وأنه لا يجوز تفسير صمته بما يضر بمركزه، إذ قد يكون صمته راجعاً لأسباب نفسية أو لعدم قدرته على الحديث. أو تكون لأسباب ودوافع أخرى كالرغبة في حماية الغير .

وإذا كان ذلك كذلك، إلا أن هذا الحق يقابله في الطرف الآخر حق المجتمع في حمايته ضد الجريمة، وكشف متركبها، ومعاقبة فاعلها. وطالما أن هدف العدالة الجنائية حماية المجتمع وفي ذات الوقت حماية الحقوق والحريات الشخصية، فإن الصعوبة تكمن في كيفية الوصول إلى توازن عادل بين حماية الحقوق والحريات الشخصية، وبين للصحة العامة في كشف الجريمة والمحافظة على أمن المجتمع.

ولاشك أن التوازن العادل يكون من خلال احترام أصل البراءة، وما يترتب عنه من حقوق، وفي مقدمتها حقه في الصمت. ويتحقق التوازن العادل، من خلال سياسة جنائية متزنة وعادلة، تراعي التوفيق بين المصالح المتعارضة، دون أن يكون هناكبغي من السلطة، أو بغي عليها.

ويقوم تصورنا في حماية الحق في الصمت- في إطار التوازن بين المصالح- من خلال نقطتين أساسيتين هما:

أولاً: استبعاد أي حق للسلطة في الحصول على إجابة من المتهم عن طريق الإكراه، سواء كان هذا الإكراه مادياً، أم معنوياً. أو كان باستخدام تقنيات ووسائل علمية، كالتحليل التخديري، والتنويم الغناطيسي، وجهاز كشف الكذب.

ثانياً: التزام السلطات القائمة بأعمال التحقيق والادعاء بأخلاقيات المهنة التي تلزم الدولة بأن تنظر إلى شخص المتهم، بأنه في الأصل بريء ولا يحق لها اتخاذ إجراءات تمس حقوقه وحرياته، إلا وفقاً للضوابط والضمانات المكفولة دولياً ودستورياً. ويجب عليها ألا ترغم الشخص في المشاركة في التحقيقات، حتى لا يقدم دليل ضد نفسه.

الفضل الثالث

حماية أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي

تعليد وتعليق :

يفرض أصل البراءة - كونه المبدأ الدستوري الموجه لقانون الإجراءات الجنائية - أن تتوفر أثناء سير التحقيق الابتدائي مجموعة من الضمانات التي تعد مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لهذا المبدأ. وذلك في إطار التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية من خلال الاعتماد على أصل البراءة، وبين تحقيق مصلحة الجماعة في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني من خلال إثبات الإدانة.

وقد تناولنا سابقاً الضمانات التي تحمي أصل البراءة في مواجهة الإجراءات للناسة بالحرية الشخصية في الباب الثاني. وكذلك الضمانات المكفولة أثناء استجواب المتهم في الفصل الأول من هذا الباب. وفي هذا الفصل نتناول فيه الضمانات التي نرى أنها تحمي أصل البراءة في المتهم في هذه المرحلة. وهي إما ضمانات قضائية يجب توفرها في الجهة التي تتولى أعمال التحقيق، وإما ضمانات تتعلق بالسرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي، أو ضمانات تتعلق بعدم إنهاء الدعوى الجنائية وإصدار عقوبات على المتهم دون اللجوء إلى محاكمة قضائية تصدر حكمها بالإدانة. وهو ما يخالف أصل البراءة الذي يفرض لنقضه صدور حكم بات يقضي بالإدانة. وتقضي به محكمة مختصة تتوفر فيها مقومات العدل والإنصاف ويضمن من خلالها حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الضمان القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي لحماية أصل البراءة.

المبحث الثاني: سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائل إنهائها.

المبحث الثالث: معاقبة المتهم بغير حكم وأثره على أصل البراءة.



المبحث الأول

الضمان القضائي أثناء التحقيق الابتدائي

لحماية أصل البراءة

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نتناول في المطلب الأول أهمية الضمان القضائي لحماية أصل البراءة. وفي المطلب الثاني نناقش مفترضات الضمان القضائي كأساس لحماية أصل البراءة.

المطلب الأول

أهمية الضمان القضائي

بلا مواربة إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات من أن تتعرض للخطر عند مباشرة الإجراءات الجنائية. والضمان القضائي في الإجراءات الجنائية يؤدي دوراً مزدوجاً، فهو أثناء مباشرة الإجراء يضمن تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة. وفي حالة وقوع عيوب تمس المشروعية يكفل الضمان القضائي توقيع الجزاء المترتب على عدم المشروعية الإجرائية، التي قد تقع من المكلفين بتطبيق القانون، أو تنفيذه أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية بوجه عام^(١).

ولتأكيد أهمية الضمان القضائي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية بوجه عام، ومرحلة التحقيق الابتدائي على وجه الخصوص، فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على ضرورة التدخل القضائي في حالات القبض على الأشخاص وحبسهم كما اكدت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة ١/٥. منها على أن "... إلقاء القبض على شخص أو توقيفه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنع من ارتكاب الجريمة، أو الهروب بعد ارتكابها"^(٢).

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستور"، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

(٢) Article 5/1: Convention européenne des Droits de l'Homme Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. "..... s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.

ونصت المادة ٢/٥ من ذات الاتفاقية الأوروبية على أن " .. أي شخص يلقي القبض عليه، أو يحجز وفقاً لنص الفقرة الأولى (١/٥) من هذه المادة، يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية..."^(١).

وقد تأكد هذا الضمان كذلك بنص المادة ٤١ من الدستور المصري- يقبلها المادة ٤٨ من الدستور اليمني سالف الذكر- التي جاء فيها أن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة".

وبغيد هذا النص كما ذهب بعض الفقه بحق- أن الدستور المصري قد ساوى بين القاضي والنيابة العامة فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وقد تأكدت الطبيعة القضائية للنيابة العامة من المادة ٧٠ من الدستور المصري حيث نصت على أنه " لا تقام دعوى إلا بأمر من جهة قضائية.." مما يعني أن النيابة العامة جهة قضائية^(٢).

المطلب الثاني

مفترضات الضمان القضائي

من مفترضات الضمان القضائي، أن تتولى أعمال التحقيق هيئة قضائية مختصة، تتمتع بصفتي الاستقلال والحياد.

وبهاتين الصفتين (الاستقلال والحياد)، يتحقق نجاح سلطة التحقيق في أداء وظيفتها على نحو فعال، حيث تستطيع تحقيق التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة، واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات، معتمدة في ذلك على أن الأصل في اللتعم البراءة، بعيداً عن المؤثرات الخارجية التي قد تكون سبباً في اتخاذ

(١)Article 5/3: Convention européenne des Droits de l'Homme: 3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

(٢)استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " مرجع سابق ص ٣٩١ .

قرارات قد تضر بمركز المتهم في الدعوى. وذلك إذا ما أحالت المتهم للمحاكمة تحت تأثير عوامل خارجية. قبل التثبت من أن كافة الضمانات التي تكفل حقوق المتهم قد تم مراعاتها. وأن أدلة الاتهام تفصح بشكل كبير عن احتمال الإدانة^(١).

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول استقلال الهيئة القضائية بوجه عام وسلطة التحقيق على وجه الخصوص. ثم في الفرع الثاني نتناول الحياد وما يستوجب ذلك من فصل بين الوظائف القضائية.

الفرع الأول

استقلال سلطة التحقيق لحماية أصل البراءة

لكي تتمكن الجهة المختصة بإجراءات التحقيق في القيام بعملها على نحو يكفل حماية أصل البراءة، فإنه من الواجب أن تتمتع بالاستقلال^(٢) كما هو حال الهيئة القضائية المختصة بالحكم. بحيث لا تخضع إلا لسلطان القانون فلا يؤثر على عملها أي شكل من أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها، فيميلون عن الحق إغراء، أو إرغاماً، أو ترهيباً، فينصرفون عن انقاد الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيره. وهو ما يكون منافياً لضمانة التجرد عن الفصل في الحقوق القضائية^(٣).

واستقلال الهيئة المختصة بالتحقيق، يكون باستقلال أعضائها في أداء أعمالهم القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يجوز الانتقاص من هذا الاستقلال. سواء أكان ذلك بقابليتهم للعزل^(٤) بغير الطريق التأديبي أو كان ذلك

(١) استأنفا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري" ط ٢٠٠٤، مرجع سابق ص ٢٩٨.
(٢) يأتي استقلال النيابة كسلطة قضائية من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية. ومعنى هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مستويات محددة يختص بها وحده دون غيره. ومن ثم يجب أن تكون للقضاء كمؤسسة، والقضاة كفراد، السلطة الوحيدة للفصل في الدعوى. ولا يجب أن يخضع القضاة، كهيئة وكأفراد، لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من الأشخاص العاديين. ويجب أن تضمن الدولة هذا الاستقلال للقول بأن تنص عليه قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية. وينبغي أن تضمن الدول وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد أي تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة. واستقلال القضاء يستلزم أن تكون له وحده دون غيره الأولوية على نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية.

(٣) راجع الدكتور رمزي رياض عوض، "الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة النصفة، دراسة مقارنة.. دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ١٣ وما بعدها.

(٤) وقد حرص المشرع الدستوري اليمني على تأكيد استقلال النيابة العامة باعتبارها هيئة من هيئات القضاء حيث نص الدستور اليمني في مادته ١٤٩ بأن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً والنيابة العامة هيئة من هيئاته .." كما أكد الدستور على عدم قابلية القضاة وأعضاء النيابة العامة للعزل بغير الطريق التأديبي (مادة ١٥١) .

بتبعيةهم الإدارية. سواء أكان تبعيتهم لرؤسائهم، أو النائب العام، أو وزير العدل، ذلك أن العزل بغير الطريق التأديبي، قد يعني أنه صدر لأسباب لا تصلح وحدها مرور للعزل بالطريق التأديبي، كما أن التبعية الإدارية تفسد مضمون العمل، ولها تأثير نفسي تحد من قدرة المرءوسين على الاستقلال برأيهم^(١).

وغني عن البيان، أن استقلال عضو النيابة العامة، لا يعني التحكم، أو الاستبداد فيما يقوم به من إجراءات، وإنما يعني عدم خضوعه فيما يقوم به إلا لما يمليه عليه ضميره، دون تأثر بوعده، أو وعيد^(٢). وأن هذه الاستقلالية تقتضي أن يكون القائم بأعمال التحقيق، قد استوفى تكوينه القانوني والمهني.

ويعكس استقلال الهيئة المختصة بالتحقيق، كما هو حال الهيئة المختصة بالحكم، مدى مصداقية أي نظام يزعم تمتعه بالديمقراطية، واحترامه للحريات العامة للمواطنين. فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث - السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية -، يتطلب التواصل والتعاون في الدولة، دون طغيان أحدهم على الأخرى، فإن إهدار ذلك المبدأ لابد أن يعصف بأي زعم ديمقراطي.

الفرع الثاني

حياد الهيئة القضائية المختصة بالتحقيق لحماية أصل البراءة

أولاً: مفهوم الحياد وأهميته للسلطة القضائية:

يقصد بحياد الهيئة القضائية بوجه عام، والهيئة المختصة بأعمال التحقيق أن يتم مباشرة الإجراءات الجنائية بعيداً عن التحيز لطرف ضد طرف متأثراً باعتبارات غير موضوعية، أو متأثراً بالمصالح، أو العواطف الشخصية^(٣).

ومن شأن الحياد أن يحقق الضمان القضائي للتحقيق الابتدائي، و في ذات الوقت يعد مصدراً لحماية أصل البراءة. فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ٢٣٠.

(٢) الدكتور محمد عصفور: " استقلال السلطة القضائية. مجلة القضاء، السنة الأولى العدد الثالث، ١٩٦٨، ص ٢٠٩. وانظر الدكتور محمد كامل عبيد: " استقلال القضاء"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٥.

(٣) انظر تفصيلاً، الدكتور عبد الرعوف مهدي، " شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٩٢٠. الدكتور رمزي رياض عوض، " الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة النصفة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٢٩.

والحريات، لا يمكنه أن يؤدي دوره بشكل فعال، ما لم يتمتع بصفة الحياد^(١) والبعد عن التحيز المسبق لصالح طرف ضد طرف^(٢).

ومن موجبات الحياد - كمصدر لحماية أصل البراءة - أن يكون هناك فصل تام بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي من ناحية، وبين وظيفتي الحكم والتحقيق الابتدائي من ناحية أخرى.

وهو ما سنوضحه من خلال الآتي:

ثانياً: الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي:

يقصد بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق أن يتولى مهمة الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي^(٣)، ومعناه عدم جواز أن يمارس الشخص أكثر من اختصاص، فتحريك الدعوى من اختصاص النيابة، وقاضي التحقيق مختص بأعمال التحقيق، ولا يتولى الأول مهمة الثاني والعكس صحيح^(٤).

والعلة من عدم جواز الجمع بين هاتين الوظيفتين أن من قام بالتحقيق يكون قد كون فكرة مسبقة عن اللتهم، مما يؤثر في وظيفته عند تولي الاتهام.

وليس من شك أن حماية أصل البراءة عند تولي التحقيق الابتدائي، يثر قضية هامة تتمثل في مدى حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام La poursuite والتحقيق L'instruction، حيث تباينت التشريعات وأراء الفقه في هذا الخصوص، وذلك على النحو التالي:

(١) وقد قالت اللجنة للعنية بحقوق الإنسان إن الحيدة "تعني ألا يكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر للعروض عليه، ولأنه لا يجب أن يتصرف بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف دون الأطراف الأخرى". انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٢) انظر، الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) ينصرف مفهوم وظيفة الاتهام إلى تحريك الدعوى الجنائية، ثم يتولى الادعاء أمام هذا الأخير بتقديم الطلبات إلى أن يصدر القضاء حكمه، ولا يقف دور الاتهام عند هذا الحد بل يتخطى ذلك إما بالطعن على الأحكام أو السعي إلى تنفيذه أما التحقيق الابتدائي فهو أحد وظائف القضاء الجنائي الهدف منه جمع أدلة الجريمة وتقدير هذه الأدلة من حيث التهمة تمهيداً لرحلة المحاكمة. انظر في ذلك: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المستوري"، مرجع سابق، ص ٢٨٦ وما بعدها. الدكتور محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط ٢، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٥٠١. الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصبيحي، "الإجراءات الجنائية"، ج ١، ١٩٩٨، ص ٢٧٤. الدكتور عوض محمد عوض، "للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطبوعات الجامعية ١٩٩٩، ص ٤٤. الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد حسن، "مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة"، ط ٢، ٢٠٠٢، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٤) انظر تفصيلاً: الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد حسن، المرجع السابق نفسه، ص ٢٤٤ وما بعدها.

١- موقف التشريعات المقارنة من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

انقسمت التشريعات فيما يتعلق بموقفها من حماية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، إلى ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول من التشريعات: تجمع بين الوظيفتين في يد سلطة واحدة، حيث تتولى النيابة العامة مهمة أعمال التحقيق الابتدائي، بالإضافة إلى سلطتها في الاتهام، وهذا هو السائد في تشريعات كل من مصر واليمن والأردن^(١). وإن كان التشريع المصري أجاز في مواد الجناح ندب قاضي لياشرة التحقيق الابتدائي بقرار من رئيس المحكمة، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق للندبة، أو بناء على طلب وزير وفي هذه الحالة الأخيرة لا بد أن يكون قاضي التحقيق بدرجة مستشار تختاره الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف^(٢).

ولكن المشرع المصري لم يمنح قاضي التحقيق تولي التحقيق في جريمة من الجرائم من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون بأذن من النيابة العامة، أو بناء على الإحالة من الجهات الأخرى التي خولها القانون ذلك^(٣).

والاتجاه الثاني: وإن كان لا يفصل بين الوظيفتين، فإنه يشترط الرجوع إلى القاضي في بعض الحالات للهمة، ومثال ذلك التشريع الياباني، حيث أوجب على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي في بعض الإجراءات للهمة، كالقبض والحبس الاحتياطي^(٤).

وهناك اتجاه تشريعي ثالث يفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، فيعهد بوظيفة الاتهام للنيابة العامة، ويعهد بوظيفة التحقيق لقاضي التحقيق، وهذا هو الوضع السائد في التشريع الفرنسي^(٥)، والتشريع اللبناني^(٦). وفي العليد من التشريعات

(١) انظر في التشريع الأردني، الدكتور عبد الإله محمد سالم النوايسة: "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي" مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) انظر للمادتين ٦٤ و ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية

(٣) انظر للمادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية

(٤) للمادتين ٢٠٥ و ٢١٨ من القانون الصادر سنة ١٩٤٨. أشار إليهما استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٥) نصت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن النيابة العامة تختص بتحريك الدعوى الجنائية ونصت للمادة ٤٩ بأن قاضي التحقيق يتولى جمع الأدلة وتقدير مدى تورعها ضد المتهم

Article 31: du Code de procédure pénale: "Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Article 49 du Code de procédure pénale: "Le juge d'instruction est chargé de =

الأوروبية، كالتشريع الإيطالي والألماني والبولندي والبلجيكي^(١). وكذلك التشريع الأمريكي^(٢)

ومن الجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي قد أحدث طفرة جديدة في مجال الفصل بين الوظائف القضائية، فلم يقتصر فقط على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق. وإنما إمعانا منه في تدعيم الضمان القضائي لحماية أصل البراءة، فقد أوكل بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية إلى قاضي الحريات والحبس - كما أمرنا - وخصوصا فيما يتعلق بقرار الوضع تحت الفحص (الاتهام) *mise en examen* وقرار الحبس الاحتياطي "التوقيف المؤقت" *La détention*، نظراً لخطورتهما على الحرية الشخصية^(٣). وقد استحدثت للشرع الفرنسي هذا المنصب، بموجب قانون تدعيم حماية "قرينة البراءة" الصادر في ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٠^(٤). وترك لقاضي التحقيق ممارسة أعمال التحقيق الأخرى.

وفي التشريع الكويتي، يفرق المشرع بين الجنايات من ناحية، وبين الجنح والخالفات من ناحية أخرى، ففي حين يخول التحقيق في الجنايات للنياحة العامة، يخول التحقيق في الجنح والخالفات لمحققين من دائرة الشرطة والأمن، وهذا وضع

=procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre Ier du titre III

Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction.

(١) انظر: الدكتور سليمان عبد النعم، "أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧، ص ٥٢٨.

(٢) انظر في ذلك: الدكتور هلال عبد اللاه أحمد: "الرؤى القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، مرجع سابق، ص ٨٥٩.

(٣) للدكتور رمزي رياض عوض: "الرعاية على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة النصفة، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٤) وباتى استحدث منصب قاضي الحريات والحبس نتيجة الجدل السياسي والقانوني الدائر في وظيفة سلطات قاضي التحقيق، و مرجع ذلك زيادة الملاحقات الجنائية التي يقوم بها بعض قضاة التحقيق للمشاهير من رجال السياسة والاعلام، ولذا رآى الشرع الفرنسي انه ليس من اللائق ان يجمع قاضي التحقيق كل السلطات في يده، وبصفة خاصة سلطة الوضع قيد الحبس المؤقت (الاحتياطي) ولهذا ابتكر هذا المنصب لتكون مهمته الأساسية هي الفصل في طلب قاضي التحقيق إما بحبس المتهم احتياطياً أو عدم حبسه وقد اشترط القانون ان يندب لهذه الوظيفة أحد القضاة على ان يكون بدرجة رئيس محكمة أو النائب الأول للرئيس وذلك بهدف توافر الحد الأدنى من الخبرة القضائية. وقد اثار هذا التحدي حفيظة قضاة التحقيق لأنه يشكك في عملهم و ينتقص من صلاحياتهم. الدكتور إدريان شارل دفا محاضرات أقيمت على طلاب ديوان القانون الجنائي بجامعة عين شمس في أبريل ٢٠٠٢. وانظر، Christine Lazerges: "La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", op.cit. P18

(٥) انظر نص المادة ١٠١٣٧ فيما سبق في الفصل الثاني من الباب الثاني.

منتقد لدى الفقه، لأن الشرطة جزء من السلطة التنفيذية، وليست جهة قضائية كما أنها سرعان ما تميل إلى الاتهام بمجرد الشبهات^(١).

٢- موقف الفقه من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

تباينت آراء الفقه حول حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى اتجاهين مختلفين. وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: القائل بضرورة الفصل بين الوظيفتين:

ينادي غالبية الفقه^(٢) بضرورة الفصل بين الاتهام والتحقيق. بحيث يخصص للتحقيق قاضٍ مستقل يتولى التحقيق. ويدعمون موقفهم بعدة حجج. ويمكن إيجازها، بأن اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية، والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من الرأي العام والمتهم والقضاء، كل ذلك يقتضي أن يتولى أعمال التحقيق قاضٍ محايد، لم يقم هو بمهام الاتهام، حتى لا يكون رأياً ينحاز به ضد المتهم. يجعله ينساق إلى التمسك بالقناعة التي تكونت لديه بشأن الاتهام، إذا ما أوكل إليه أمر التحقيق أيضاً، وفي هنا خطر حقيقي على الحرية الشخصية وعلى العدالة والحياد، وهي مبادئ تتطلب ألا تجتمع صفتا الخصم والحكم في جهة قضائية واحدة، فالنيابة تعتبر خصماً للمتهم، إذ تقوم بتوجيه الاتهام له، وفي ذات الوقت تعتبر حكماً عندما تتولى بنفسها أمر التحقيق في هذه الدعوى، بهدف

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٤٠٤. الدكتور فايز الطمغري: "العالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً للمفهوم الكويتي"، ط ١، جامعة الكويت، ٢٠٠١، ص ٨٦.

(٢) انظر في هذا الرأي: رياض شمس: "الحرية الشخصية"، رسالة دكتوراه، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ١٩٣٢. الدكتور محمود نجيب حسني: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط ٢، ١٩٩٨، ص ٥١٠. الدكتور فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، هامش ص ٣٢، ٣٢٢. الدكتور عبد الرؤوف مهدي: "القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٣٢٢. الدكتور هلالى عبد الله أحمد: "المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ص ٨٥٢. الدكتور محمد عبد الغريب: "المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٩، ص ٤٧٨. الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد النعم: "أصول المحاكمات الجزائية - الدعوى الجنائية - مرجع سابق، ص ٤٦٠، دار النهضة العربية، ص ٥١٠. الدكتور نظام توقيف المجالي: "القرار بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦، ص ٤٩ وما بعدها. الدكتور عبد الحميد محمود البعلي: "الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمات الجنائية - دراسة مقارنة -"، مجلة الحقوق - الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الرابع ديسمبر ١٩٩٤، ص ١٣٦. الدكتور لشرف رمضان عبد الحميد حسن: "مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٦٨ وما بعدها.

كشف حقيقة الجرم الواقع والتيقن من ثبوته في حق المتهم أو نفيه عنه . فكيف لمن هو خصم للمتهم في الدعوى الجنائية، ان يكون محققاً يتميز بالموضوعية والحياد !

ولذلك يرى انصار هذا الرأي ان من اللازم ان يتولى مهمة الاتهام النيابة العامة، حيث تتولى تحريك الدعوى الجنائية إلى قاضي التحقيق، وهذا الأخير هو الذي يتولى أعمال التحقيق اللازمة لكشف الحقيقة، والبحث عن مدى نسبة الاتهام بارتكاب الجريمة للشخص المعروض على جهة التحقيق وهو الذي يقرر ما إذا كان المتهم يستحق إحالته إلى المحكمة أم لا^(١).

الاتجاه الثاني : القائل بالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق :

ذهب جانب آخر من رجال الفقه^(٢) إلى ان الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة، وهي النيابة العامة لا يخل بضمان العدالة والحياد الذي يجب ان تتمتع به سلطة التحقيق. وان هذا الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية ، وسرعة فعاليتها.

ويدعم هذا الاتجاه موقفه بعدة حجج، يمكن اختزالها في حجتين:

الحجة الأولى: ان الجمع بين الوظيفتين، لا يهدر الحياد الواجب في المحقق ، فالنيابة العامة تتمتع بالاستقلال القضائي، ومن ثم لا ضرر من قيامها بوظيفة التحقيق إلى جانب الاتهام. ثم إنها لا تزاول حقاً شخصياً، وإنما تمارس وظيفة وسلطة لها واجبات وعليها التزامات، وبالتالي فهي تراعي في وظيفتها - أو هكذا ينبغي أن

(١) والأصل ان قاضي التحقيق لا يمكنه التصدي من تلقاء نفسه لأعمال التحقيق إلا بعد ان يحرك النائب العام الدعوى الجنائية أمامه ويستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة إذ يجوز لقاضي التحقيق ان يتولى مهام التحقيق دون انتظار لادعاء النيابة العامة، والحكمة من ذلك هي: ان الجرم للشهود واضح للعالم وأدلته متوفرة وان عنصر السرعة والخوف من ضياع الأدلة أو العبث بمعالها يقتضي ذلك التدخل للتحقيق دون انتظار للادعاء.

(٢) انظر في هذا الرأي :

Bergoignan-Esper CLAUDINE : "La Séparation des fonctions de justice répressive Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Série Sciences criminelles - Paris : Presses universitaires de France, 1973 p. 20 et s. voir aussi : Gaétan di MARINO: la reforme de la détention provisoire op.cit. P.328.

الدكتور حسن صادق للرصاصاوي ، " الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري مرجع سابق ، ص ٢٧ وما بعدها . الدكتور محمد عبد الغريب " المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص ٥٠٢. الدكتور اشرف توفيق شمس الدين: " التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقيد النيابة العامة في التحقيق الابتدائي"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ ، ص ٢٨.

تكون-. الفصل بين كونها سلطة تحقيق، وسلطة اتهام بضمانها التام، لأدلة الاتهام، وأدلة النفي، على حد سواء. فهي خصم عادل يههما إظهار براءة البريء، وإدانة المجرم، وهي وإن لبست ثوب الخصم في الدعوى، فإن ذلك يأتي بعد التثبت من مقارفة المتهم للجريمة، أما قبل ذلك، فهي تأخذ الأدلة التي جمعت وتفتنّها، وتستجوب المتهم، وتفسح صدرها لسماع شهوده، فإذا أتمت تحقيق الدعوى فهي إما تقدمه للمحاكمة أو تخلي عنه.

والحجة الثانية: تملّحها الاعتبارات العملية. فالتشريعات الحديثة، تتجه نحو تبسيط الإجراءات، والتسريع في القيام بها، حتى تأخذ العدالة مجراها ويستتب الأمن. وإن القول بفصل وظيفتي الاتهام والتحقيق، يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، وإلى تشتيت الأدلة، حيث يسمع الشاهد أمام جهات متعددة، بما قد يؤدي إلى خلق ثغرات في التحقيق. وفي ذات الوقت، لا يؤدي الجمع بينهما إلا إلى الإخلال بحسن إدارة القضاء الجنائي، أو بحسن سير العدالة أو إهدار الضمان القضائي المقرر للتحقيق الابتدائي. فالنيابة العامة يمكنها أن تضطلع بأعمال التحقيق في إطار القواعد التي رسمها الدستور والقانون، وتحت رقابة قضاء الحكم الذي يمارس رقابة سابقة على أعمال النيابة العامة، فيكون للمتهم حق التظلم ضد قرارات النيابة العامة، ناهيك عن التزام النيابة العامة بالحصول على إذن في اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، كالحبس والحجز والتفتيش -عنا حالة الاستعجال-. وفي هذا ضمانة هامة للمتهم^(١).

رأي الباحث:

الرأي القائل بالفصل بين الوظيفتين، هو الرأي الذي نميل إليه، فبالإضافة إلى ما قيل من تبريرات، تدعم موقف القائلين بمبدأ الفصل بين الوظيفتين، فإن هذا الفصل - من وجهة نظرنا - يشكل ضمانة هامة لحماية أصل البراءة، الذي يعتبر عماد الموازنة بين حماية الحرية الشخصية ومقتضيات فاعلية العدالة. ووفقا لمنطق الموازنة، فإنه يجب ألا تمس الحرية الشخصية إلا بواسطة سلطة قضائية مستقلة ومحيدة، مما يحتم أن ينهض بإجراءات التحقيق قاضي تحقيق مستقل ومحيد، حتى يشعر المتهم أن مصير حريته بأيدي أمينة.

وأما ما قيل من تبرير للجمع بين الوظيفتين، بأن من شأنه تبسيط الإجراءات

(١)راجع، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٨٨ - ٢٩١.

الجنائية وسرعتها وفعاليتها... فرغم أهمية ذلك، فإنه لا يجوز في سبيله إهدار ضمان آخر له قيمة أهم وأكثر خطورة. وهو ضمان فاعلية العدالة، التي تقتضي أن تتولى مهام التحقيق سلطة مستقلة، ومحايدة تختلف عن سلطة الاتهام.

وان من مفترضات معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة ومنصفة ونهائية أن تكون هناك جهة للتحقيق لا تتأثر بدواعي الاتهام. بل ينبغي أن تكون مستقلة ومحايدة، ولذلك فإن الجمع بين الوظيفتين في يد جهة واحدة من شأنه أن يهدر ضمانات الحيدة. ويخل بأصل البراءة.

وأما التبسيط في الإجراءات، وسرعة الفصل في القضايا، كمبرر للجمع بين السلطتين. فيمكن التغلب عليه من خلال وضع نصوص قانونية تعالج التأخير في الإجراءات. ومن ناحية أخرى، زيادة أعداد قضاة التحقيق، وتأهيلهم، وتوفير الضمانات التي تكفل استقلالهم وحيادهم.

وما أريد قوله أن الضمان الحقيقي لحماية أصل البراءة ليس فقط، بالاستقلال والحياد بل هاتان الأخيرتان ترتبطان بوجودان وضمير الحق، وبمستواه الثقافي والذهني، وبحس العدالة لديه أكثر مما ترتبط بطبيعة ووظيفة القائم بإجراءاته، سواء أكان القائم بأعمال التحقيق عضو النيابة العامة، أو كان قاضي التحقيق، فالضمان الحقيقي لا يتأتى من الوظيفة فحسب، وإنما من الضمير الذهني، ومن استحضار الرقابة الإلهية، قبل الرقابة البشرية، ومن ثقافة مهنية، لن تتأت إلا بطول خبرة، وممارسة لدى الحق، وبتنظيم دورات تدريبية للقائمين بأعمال السلطة القضائية^(١).

ثالثاً: الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم كمصدر لحماية أصل البراءة:

من المعلوم أن معنى الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، هو أن كل قاض سبق وأن قام بالتحقيق الابتدائي، لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة، أو في بعض مداولاتها في ذات القضية المعروضة أمام المحكمة، وذلك، حتى لا يتأثر بما سبق أن

(١) وقد جاء في الباب العاشر من "البادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية" أنه "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أحراراً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون. ويجب أن تشمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة... دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

اتخذ من قرارات، أو بما تكونت لديه من فتايات بشأن الدعوى الجنائية، التي سبق له القيام بالتحقيق فيها، لأن ذلك قد يدفعه عند اشتراكه في المحاكمة، إلى تمسكه برأيه السابق، الذي اتخذ إبان التحقيق^(١).

ويحقق مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، ضمناً إضافياً لحيد القاضي^(٢)، وهو في ذات الوقت يشكل ضمناً لحماية أصل البراءة، لأن حماية أصل البراءة يستوجب على من يتولى الحكم، أن لا يكون قد كون في ذهنه انطباعاً مسبقاً يتناقض مع أصل البراءة، وهو ما قد يحدث إذا ما قام بالتحقيق الابتدائي-أو اشترك بإحدى إجراءاته- وتولت لديه فتايات، بأن الشخص المحال للمحاكمة، قد يكون مدناً، ثم يتولى بنفسه الحكم في القضية ذاتها^(٣).

وعلى هذا الأساس، فإن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، ينال قيمة دستورية يستمدّها من أصل البراءة، بالإضافة إلى مبدأ حياد القاضي، وهما مبدأ دستوريان هامين^(٤).

وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مبدأ الفصل بين الوظيفتين، حيث قضت المادة ٤٩ منه على، أن " قاضي التحقيق مكلف بإجراءات التحقيق..ولا يجوز له - و إلا كان باطلاً- أن يشارك في الحكم في القضية الجنائية التي اطلع عليها بصفته قاضي تحقيق"^(٥).

ورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن القضاة، يجب ألا " يَكونوا آراءً مسبقة حول حيثيات أية قضية"^(٦).

(١) انظر، استاذنا الدكتور احمد فتحي سرور : " القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٢٩٩. الدكتور سليمان عبد النعم: " اصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، مرجع سابق، ص ٥١٦.

(٢) انظر، الدكتور احمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٢٩٩. الدكتور سليمان عبد النعم: " اصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، مرجع سابق، ص ٥١٦. الدكتور اشرف رمضان عبد الحميد: " قاضي التحقيق" دار النهضة العربية ، ط ٤، ٢٠٠٤، ص ٧٧.

(٣) Thierry Renoux : " Le conseil constitutionnel l'autorité", op. cit. p.344.

انشار إليه الدكتور احمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري" مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٤) الدكتور احمد فتحي سرور : المرجع السابق نفسه، ص ٤٠٠.

(٥) Article 49 du Code de procédure pénale: " Le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations,..."

Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction.

(٦) وقد نهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن الحالات التالية تعد مجالبة للسيدة هي:

وقضت محكمة النقض الفرنسية، بعدم جواز الاشتراك في عضوية المحاكمة لمن سبق له التصرف في ذات الدعوى بوصفه قاضي التحقيق^(١).

وكذلك قضت بأنه لضمان الحياد- وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة السادسة الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان... لا يجوز لمن اطلع على الوقائع محل الاتهام وقام فيها بتحقيقات متعددة في ذات الموضوع أن يحكم أو يشترك في محاكمة مرتكب تلك الوقائع^(٢).

وأما في مصر، فقد قرر المشرع الإجرائي مبدأ الفصل بين الوظائفيتين، في المادة ٢٢٧ في فقرتها الثانية، بقوله: "ويمنع عليه- أي على القاضي- أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق...".

وفي اليمن قرر المشرع الإجرائي في المادة ٢٧٠، الفقرة د، بأنه يمنع على القاضي أن يشترك في الحكم، إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة...".

- إذا كان قاضي محكمة الاستئناف، الذي يتمتع بسلطات واسعة، يشغل كذلك مركزاً مؤثراً في النيابة العامة في السابق، وقد رأت المحكمة الأوروبية أن حيدة المحكمة "يمكن أن تبدو موضع شك". ومع هذا، فقد نوهت المحكمة الأوروبية بأن عمل القاضي في النيابة العامة ليس بمعامل حاسم في حد ذاته أو من تلقاء ذاته.

- إذا كان قاضي التحقيق قد أمر باعتجاز المتهم قبل محاكمته وتولى استجوابه في عدد من المناسبات أثناء التحقيق معه، ثم عين فيما بعد قاضياً في المحكمة، وتولى بهذه الصفة محاكمة المتهم في نفس الدعوى.

أما الحالات التالية لا تجد المحكمة الأوروبية أية شبهة لعدم الحياد:

إذا اشترك قاضي المحكمة في مراحل سابقة من إجراءات الدعوى، كان من بينها البت في أمر احتجاز (المتهم) على ذمة القضية. وقالت المحكمة "أن إصدار القاضي لقرارات (تمس المتهم) قبل المحاكمة، من بينها الأمر باحتجازه على ذمة القضية إنما هو أمر لا يكفي وحده لتثير الخشية من عدم التزامه بالحيدة، فالعول هنا هو مدى وطبيعة هذه القرارات".

وإذا كان رئيس المحكمة التي تولت محاكمة المتهم قد قرر بناءً على ملف الدعوى وجود أدلة واضحة تثير تقديم المتهم للمحاكمة. وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن معرفة القاضي الفصيلة بالدعوى من واقع دوره، الذي شارك به في المراحل التمهيدية، لا يعني أنه منحاز بأية طريقة تحول بينه وبين الالتزام بالحيدة في أن ينظر القضية في طور المحاكمة.

انظر في هذا المعنى:

CA Caen (ch. civ.), 10 mai 1996 N° 96-421.- Mlle X...

M. Deroyer, Pt.- M. Lepaysant et Mme Blicq, Conseillers.-M. Triaulaire, Av. Gén.-

:A rapproche: Cass.Crim., 7 avril 1993, Bull. crim. 1993, N° 152, p. 181

Cass.Crim., 9 novembre 1995, Bull. crim. 1995, N° 346(1), p. 1003

Cass.Crim 28 novembre 1995 REJETN° 93-84.134.- CA Paris.

(^١)Cass. Crim. du 27 juin 1996, Bull. no 279.

(^٢)Cass. Crim. du 10 janv. 1996, N° 95-81.591 Cour d'assises de l'Allier.

كما اوجب عليه التنحي. إذا اشترك في القضية، بصفته ممثلاً للنائب العامة، أو من رجال الضبط القضائي، أو محامياً عن المجني عليه، أو مدافعاً عن المتهم.

ومن المعلوم ان التعارض بين الوظيفتين لا يكون قائماً، إلا إذا كان القائم بإعمال التحقيق، هو ذاته القائم بالحكم. أو على الأقل مساهماً فيه. أما إذا لم يمارس عملاً من أعمال التحقيق، فليس هناك ما يمنع من أن يكون عضواً في المحكمة، لانتهاء العلة من الحظر. وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية، بأنه لا يعد من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأنه - "يمنع عليه - أي على القاضي - ان يشترك في الحكم، إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق..."، والتي يحظر فيها على القاضي الذي يقوم به أحد هذه الأسباب، ان يجلس للفصل في الدعوى، وذلك درءاً لشبهة تأثره بصالحه الشخصي. أو بصلة خاصة. أو برأي سبق له، ان أبداه في الدعوى ناتها صونا لمكانة القضاء. وعلو كلمته في أعين الناس^(١)

المبحث الثاني

سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائله

لحماية أصل البراءة

مما تفرضه الحماية الجنائية لأصل البراءة إنشاء إدارة التحقيق الابتدائي بسرعة البت في هذا الإجراء إما بإحالة المتهم إلى المحكمة إذا كانت أدلة الاتهام كافية لتقديمه للمحاكمة، أو إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو الأمر بحفظ الدعوى في حال عدم توافر أدلة كافية.

وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق في مطلبين إلى سرعة إنهاء التحقيق في مطلب أول وفي المطلب الثاني نتناول وسائل إنهاء التحقيق. وذلك على النحو التالي:

(١) نقض ١٧ مايو ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١ رقم ٩١، ص ٤٧.

المطلب الأول

السرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي

أولاً: مدى التعارض بين السرعة في إنهاء التحقيق وحماية أصل البراءة:

يثير تعبير إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي في فترة وجيزة لدى الأذهان اعتبارين. قد يبدو أن متعارضين وهما: ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية المقررة لحماية أصل البراءة. وما يترتب عنه من حقوق، وذلك بأن تأخذ إجراءات كشف الحقيقة وقتها الطبيعي. دون تسرع. أو تعجل. والاعتبار الثاني ضمان فاعلية العدالة التي تتطلب السرعة، حتى لا يظل الشخص حبيس الاتهام والتحقيق، وما قد يشكله التطويل في الإجراءات من أضرار مادية، ونفسية تلحق بالمتهم.^(١) وبالتالي تمس بأصل البراءة.

وقد يبرز التعارض بين هذين الاعتبارين. حينما يتطلب حماية أصل البراءة أن تراعى جميع الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، حتى وإن صاحب ذلك ببطء معقول في الإجراءات. وفي ذات الوقت يقتضي حماية أصل البراءة ألا تطول إجراءات التحقيق الابتدائي. ومن هنا ينبغي للوازنة بين كفالة جميع الضمانات التي تحمي أصل البراءة. وبين الاعتبارات العملية المتمثلة بسرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تحمي بدورها أصل البراءة إذا أدى هذا الإنهاء إلى براءة المتهم، وفي ذات الوقت تحقق فاعلية العدالة في كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبها دون تأخير يضر بحسن سير العدالة، إذا أدى هذا الإنهاء إلى ترجيح جانب الإدانة. ويمكن التعبير عن السرعة في التحقيق، بالمدة المعقولة في إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي^(٢). وينبغي على القائمين بأعمال التحقيق، أن يكون مائلاً في إنهاء أصل البراءة، لكونه محور التوازن فلا تسرع يخل بالحقوق، ولا بطء يعكر صفو العدالة، فخير الأمور أوسطها، ولا ضرر ولا ضرار.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بأنه " .. لا يجوز أن

(١) فارن : الدكتور هلاكي عبد اللاه أحمد، " الاتهام للتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة لوفى لن وضع موضع الاتهام"، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ٣ وما بعدها. الدكتور غنام محمد غنام، " حق النهم في محاكمة سريعة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨ وما بعدها. الدكتور شريف سيد كامل، " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٣ وما بعدها.
(٢) وهو التعبير الذي استخدمته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وسوف نناقش ذلك تفصيلاً في دراستنا اللاحقة.

يكون الاتهام... متراجحاً دون مسوغ. معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وعلى الأخص ما تعلق منها بحرية التعبير وحق الاجتماع، والإسهام في مظاهر الحياة العامة. وقد يلحق به احتقاراً فيما بين مواطنيه. أو يفقده عمله...^(١).

وللمشكلة الحقيقية التي تواجه العديد من الدول هو البطء أو التأخر في سير إجراءات التحقيق الجنائي^(٢)، وهي بلا شك خطورة تمس بأصل البراءة بعيداً عن التوازن بين المصالح المتعارضة.

وفي هذا الصدد، ذهب بعض رجال الفقه الفرنسي^(٣) إلى أن سير الدعوى الجنائية في فرنسا يستغرق وقتاً طويلاً. حتى في مجال القضايا التي لا يمكن أن توصف بأنها معقدة، حيث تمتد منذ بدء الجريمة، إلى حين الفصل فيها بحكم بات، بين سنتين إلى ثلاث سنين.

ووفقاً للإحصائيات التي أجريت في فرنسا حول متوسط المدة التي استمر فيها التحقيق الابتدائي، فإنها كانت في عام ١٩٦٨ تصل إلى ستة أشهر تقريباً (*était de 5,94 mois en 1968*)، ثم زادت المدة في عام ١٩٩٢، لتصبح اثنا عشر شهراً ونصف تقريباً (*de 12,4 mois en 1993*) ثم في عام ١٩٩٩ زادت المدة لتصل إلى ستة عشر شهراً ونصف تقريباً (*16,4 mois en 1999*).

وحتى يكون هناك توازن حقيقي بين مقتضيات حماية أصل البراءة وتحقيق مصلحة المجتمع في كشف الجريمة تمهيداً لعاقبة الجاني، يجب أن توضع القواعد التي تحد من البطء في إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة بوجه عام — على ما سنرى —.

ثانياً: تحديد مدة معقولة لإتمام التحقيق كوسيلة لضمان السرعة:

لضمان إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي، ومواجهة مشكلة التأخير المبالغ فيه في

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٩٧، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، رقم ٧٨، ص ١١٠٨.

(٢) انظر في هذا المعنى،

José Manuel ARROYO GUTIERRES: " La Célérité dans le procès pénal latino-américain", Revue Internationale de droit pénal "R.I.D.P". 1995.p.711.

(٣) Jean PRADEL: " La Durée des procédures", R. Pénit.D.P., N°1, Avril, 2001, p148.

الإجراءات الجنائية بوجه عام، وإجراءات التحقيق على وجه الخصوص، لفترة بعض التشريعات الجنائية المقارنة عدة وسائل لضمان إنهاء الإجراءات. وتختلف تلك الوسائل من تشريع لآخر، وغالبا ترتبط أكثرها في مرحلة المحاكمة، سنرجعها إلى حينها^(١). أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن أهم وسيلة اتجهت إليها بعض التشريعات لضمان السرعة في إجراءات التحقيق الابتدائي هو تحديد مدة معينة لإتمام هذا الإجراء، مع جواز مد هذه المدة في حالات معينة عند اللزوم^(٢).

وبسبب بطل الإجراءات في التشريعات الأوروبية وفي فرنسا تحديداً، فقد كانت محلاً للعديد من الإدانات، من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي نهبت إلى أن فرنسا انتهكت مبدأ المهلة الزمنية المعقولة للنصوص عليها في المادة ٢٠-٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتعلق (بالحجز قبل المحاكمة) والمادة ١-٦ منها والمتعلقة بالإجراءات عموماً^(٣).

ونتيجة لتلك الإدانات فقد حرص المشرع الفرنسي في قانون " تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه " الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ أن يؤكد على مبدأ سرعة الإجراءات الجنائية، باعتبار أن سرعة الفصل في الدعوى الجنائية يعد أحد الجوانب الأساسية لاحترام أصل البراءة، وفي ذات الوقت يوفر ثقة الأطراف في العدالة الجنائية^(٤).

وتأكيدا لذلك، جاء في المادة ١٧٥-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - يعد التعديل^(٥) على أنه " في كل الأحوال ، فإن فترة التحقيق الابتدائي، يجب ألا تتجاوز

(١) انظر ما سيلي في الفصل الثالث من هذا الباب، ص ٤٧٢.

(٢) الدكتور شريف سيد كامل، " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٤، ص ٩٤.

(٣) Les chiffres-clés de la justice, octobre 2000, Ministère de la Justice, p. 17. voir: Jean PRADEL: " La Durée des procédures ", op. cit. p148.

(٤) Sophie BOURGUIGNON : " Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence d'après la loi française du 15 juin 2000. (Aperçu des dispositions relatives à l'enquête, à l'instruction et au jugement)", R.P.S. 2001, p. 181.

(٥) Article 175-2 du Code de procédure pénale: (Loi n° 85-1303 du 10 décembre 1985 art. 21 et 42 Journal Officiel du 11 décembre 1985 en vigueur le 1er mars 1988) (Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 23 Journal Officiel du 31 décembre 1987) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 74 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001): " En toute matière, la durée de l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits

المدة للعقولة بالنظر إلى الوقائع المسندة إلى الشخص محل الفحص (التهمة)، و تعقد أعمال التحقيق اللازمة لكشف الحقيقة، وممارسة حقوق الدفاع. وأنه إذا انقضت مدة سنتين محسوبة من بداية التحقيق الابتدائي، دون أن ينتهي التحقيق، يلتزم قاضي التحقيق، بأن يصدر أمراً مسبباً بالإشارة إلى الضوابط النصوص عليها في الفقرة السابقة، يشرح فيه الأسباب التي تبرر الاستمرار في التحقيق، ويحدد ما سيتم بالنسبة للإجراءات، ويرسل هذا الأمر إلى رئيس غرفة التحقيق الذي يمكنه عرضه على الغرفة، تطبيقاً للمادة ٢٣١-١٠ ج. ويجب أن يتم تجليد هذا الأمر كل ستة أشهر^(١).

ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذا الأمر، بل تدعيماً لضمان المدة للعقولة في مرحلة التحقيق الابتدائي، نص في المادتين ٨٩-١، ١١٦ الفقرة السادسة، من قانون الإجراءات الجنائية^(٢)، " بأنه يجب على قاضي التحقيق منذ الجلسة الأولى للاستماع، أن يخطر

reprochés à la personne mise en examen, de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et de l'exercice des droits de la défense.

Si, à l'issue d'un délai de deux ans à compter de l'ouverture de l'information, celle-ci n'est pas terminée, le juge d'instruction rend une ordonnance motivée par référence aux critères prévus à l'alinéa précédent, expliquant les raisons de la durée de la procédure, comportant les indications qui justifient la poursuite de l'information et précisant les perspectives de règlement. Cette ordonnance est communiquée au président de la chambre de l'instruction qui peut, par requête, saisir cette juridiction conformément aux dispositions de l'article 221-1.

L'ordonnance prévue à l'alinéa précédent doit être renouvelée tous les six mois."

(١) Jean PRADEL: "La durée des procédures" op.cit.p.153.

Claude ARRIGHI: "De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction", R.Pé.D.P., N°1, Avril, 2001, p.145.

(٢) Article 89-1 du Code de procédure pénale : (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 10 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 29 et 74 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) " Lors de sa première audition, la partie civile est avisée de son droit de formuler une demande d'acte ou de présenter une requête en annulation sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, 156, premier alinéa, et 173, troisième alinéa, durant le déroulement de l'information et au plus tard le vingtième jour suivant l'envoi de l'avis prévu par le premier alinéa de l'article 175, sous réserve des dispositions de l'article 173-1.

S'il estime que le délai prévisible d'achèvement de l'information est inférieur à un an en matière correctionnelle ou à dix-huit mois en matière criminelle, le juge d'instruction donne connaissance de ce délai à la partie civile et l'avise qu'à l'expiration dudit délai elle pourra demander la clôture de la procédure en application des dispositions de l'article 175-1. Dans le cas contraire, il indique à la

المدعي بالحق للدني (والحال للفحص وفقا للمادة ١١٦ الفقرة السادسة) بالمدة المتوقعة ان تنجز فيها التحقيقات. وتكون المدة المتوقعة لإنهاء التحقيق، دون السنة في مواد الجرح، او اثنى من ثمانية عشر شهراً في الجنايات، وعليه ان يطلع الأطراف، بأنه إذا انقضت هذه المدة دون إنهاء التحقيق الابتدائي، يجوز لهم ان يطلبوا من قاضي التحقيق إنهاء الإجراءات، تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٥^(١) من قانون الإجراءات الجنائية. وإذا

partie civile qu'elle pourra demander, en application de ce même article, la clôture de la procédure à l'expiration d'un délai d'un an en matière correctionnelle ou de dix-huit mois en matière criminelle.

Les avis prévus au présent article peuvent également être faits par lettre recommandée.

Article 116: du Code de procédure pénale (ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 art. 1 Journal Officiel du 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 34 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 13 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 23 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 art. 12 Journal Officiel du 31 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)....."- soit qu'elle n'est pas mise en examen: le juge d'instruction informe alors la personne qu'elle bénéficie des droits du témoin assisté ;

(^١)Article 175-1 du Code de procédure pénale : (Loi n° 85-1303 du 10 décembre 1985 art. 21 et 42 Journal Officiel du 11 décembre 1985 le 1er mars 1988) (Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 art. 23 Journal Officiel du 31 décembre 1987) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 41 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 74 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 art. 25 Journal Officiel du 31 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

La personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peut, à l'expiration du délai qui lui a été indiqué en application du huitième alinéa de l'article 116 ou du deuxième alinéa de l'article 89-1 à compter, respectivement, de la date de la mise en examen, de la première audition ou de la constitution de partie civile, demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues au dixième alinéa de l'article 81, de prononcer le renvoi ou la mise en accusation devant la juridiction de jugement ou de déclarer qu'il n'y a pas lieu à suivre, y compris en procédant, le cas échéant, à une disjonction. Cette demande peut également être formée lorsque aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant un délai de quatre mois.

Dans le délai d'un mois à compter de la réception de cette demande, le juge d'instruction y fait droit ou déclare, par ordonnance motivée, qu'il y a lieu à poursuivre l'information. Dans le premier cas, il procède selon les modalités prévues à la présente section. Dans le second cas, ou à défaut pour le juge d'avoir=

انقضت المدة العلنية، فإنه يجوز لصاحب الشأن⁽¹⁾ المدعي بالحق المدني أو الشخص محل الفصل⁽²⁾، أن يطلب من قاضي التحقيق إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو إرسال الأوراق إلى النيابة العامة، أو أن يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وفي خلال شهر من تسلم هذا الطلب، يصدر القاضي قراره بالتصرف في التحقيق - إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة، أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى - أو يقرر بأمر مسبب الاستمرار في مباشرة إجراءات التحقيق. وفي هذه الحالة يكون من حق "المدعي بالحق المدني أو الشخص محل الفصل" أن يعرض الأمر على رئيس غرفة التحقيق خلال الأيام الخمس التي تلي إعلانه بقرار قاضي التحقيق، وطبقاً للمادة ١٠٢٠٧ أ.ج.ف، فإن لرئيس غرفة التحقيق أن يقرر خلال ثمانية أيام من تاريخ تسلمه الأوراق، ما إذا كان هناك محلاً لعرض الموضوع على غرفة التحقيق أم لا. ويكون قراره في هذا الشأن غير قابل للطعن⁽³⁾.

"وإذا عرض الأمر على غرفة التحقيق، فإنه يجوز لها أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة⁽⁴⁾، أو أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو إعادة الأوراق إلى قاضي التحقيق عينه، أو لقاضي تحقيق آخر. وإذا قرر رئيس غرفة التحقيق عدم الحاجة لعرض الأمر على غرفة التحقيق، فإن له أن يأمر - بقرار مسبب - إعادة الأوراق إلى قاضي التحقيق للاستمرار في مباشرة الإجراءات. وفي حالة اتخاذ هذا القرار، فإنه يمكن تقديم طلب جديد لإنهاء إجراءات التحقيق. بعد انقضاء ستة أشهر⁽⁵⁾."

وإذا كان هذا ما يتعلق بالمدة المتوقعة أن تنجز فيها التحقيقات في مواد الجنب

=statué dans le délai d'un mois, la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peut saisir le président de la chambre de l'instruction en application de l'article 207-1. Cette saisine doit intervenir dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision du juge ou l'expiration du délai d'un mois.

Lorsque le juge d'instruction a déclaré qu'il poursuivait son instruction, une nouvelle demande peut être formée à l'expiration d'un délai de six mois.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables après l'envoi de l'avis prévu au premier alinéa de l'article 175.

(١) وإن كان بعض الفقه الفرنسي يرى أن غرفة التحقيق قلما تفعل ذلك. انظر في هذا الصدد الدكتور شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٤، Jean pradel - "Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000, Evolution ou révolution?", D. 2001, chronique pp.1121et 1122.

(٢) Claude ARRIGHI: "De La Chambre d'accusation a la chambre de L'instruction", Rev.Pénit.droit pénal", N°1 AVRIL 2001, p.145.

دون السنة، وفي الجنايات تكون أقل من ثمانية عشر شهراً، فإن التساؤل الذي قد ينشأ هو ما يكون عليه الحال لو أن قاضي التحقيق توقع أن تنتهي إجراءات التحقيق الابتدائي في أكثر من سنة للمجنيح، وأكثر من ثمانية عشر شهراً في الجنايات؟

وفي الواقع إن المشرع الفرنسي قد نص في الفقرة السادسة من المادة ١١٦^(١) والفقرة الأخيرة من المادة ١٧٥-١، بأنه يجب على قاضي التحقيق، أن يخطر "المدعي بالحق المدني، أو الشخص محل الفحص" المتهم - بحسب الأحوال -، بأن له الحق بعد انقضاء مدة سنة، أو سنة ونصف - بحسب نوع الواقعة. وما إذا كانت جنحة، أو جناية - أن يطلب إنها الإجراءات وفقاً للمادة ١٧٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣)، أن هذه النصوص الجديدة، من شأنها أن تلزم قاضي التحقيق بسرعة إنهاء إجراءات التحقيق. وتدعم حق الإنسان في المحاكمة العادلة.

ومن التشريعات التي تحدد مدة يستوجب إنهاء التحقيق الجنائي خلالها قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، حيث نصت المادة ٤٠٥ بند ٢. فيما يتعلق بإنهاء التحريات الابتدائية^(٤). بأنه تطلب النيابة العامة الإحالة إلى المحكمة خلال ستة أشهر من تاريخ كتابة اسم الشخص الذي نسبت إليه الجريمة في السجل الخاص بالبلاغ عن الجريمة.

(١) انظر نص المادة ١١٦ سبق الإشارة إليها

"S'il estime que le délai prévisible d'achèvement de l'information est inférieur à un an en matière correctionnelle ou à dix-huit mois en matière criminelle, le juge d'instruction donne connaissance de ce délai prévisible à la personne et l'avise qu'à l'expiration dudit délai, elle pourra demander la clôture de la procédure en application des dispositions de l'article 175-1. Dans le cas contraire, il indique à la personne qu'elle pourra demander, en application de ce même article, la clôture de la procédure à l'expiration d'un délai d'un an en matière correctionnelle ou de dix-huit mois en

(٢) Jean PRADEL: "La durée des procédures", op.Cit. p.154. Claude ARRIGHI: "de la chambre d'accusation à la chambre de L'instruction", R.Pénit.D.P., N°1, Avril, p.144.

(٣) Cyrille CHARBONNEAU: "La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence": Première approche, Gaz. Pal. 21-22 juin 2000, Doctrine, p. 16.

(٤) ومرحلة التحريات الابتدائية هي المرحلة السابقة على المحكمة في القانون الإيطالي - وفقاً للنظام النهائي - ويقوم بهذه المرحلة وفقاً لنص المادة ٢٦٦ النيابة العامة والشرطة القضائية كل في حدود اختصاصه ويشرف على هذه المرحلة قاضي التحريات الابتدائية. انظر تفصيلاً، "قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي" رقم ٤٢٧ الصادر في عام ١٩٨٨. ترجمة الدكتور محمد إبراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصبيحي ص ٢٧ وما بعدها.

ويجوز في حالات استثنائية، مد هذه المدة بمعرفة القاضي، بحيث لا تتجاوز كل مدة عن ستة أشهر (٤٠٦)، ويمكن أن يصل هذا الحد كإقصى مدة إلى سنتين (٤٠٧).

وفي القانون الفيدرالي الأمريكي، بشأن المحاكمة السريعة الصادر سنة ١٩٧٤، نص على وجوب إحالة المتهم إلى المحكمة قبل مضي مائة يوم من تاريخ القبض على المتهم^(١).

ونخلص مما سبق إلى أن سرعة إجراءات التحقيق الجنائي، أو المدة المعقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي كفلتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة فقرة أولى، عندما أكدت على حق المتهم في أن يحاكم خلال فترة معقولة. وقد أعاد المشرع الفرنسي النص على إنهاء إجراءات التحقيق خلال مدة معقولة ووضع المشرع الفرنسي مدة زمنية معقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي.

ولا شك أن مثل هذا الضمان من شأنه أن يحفز جهة التحقيق الابتدائي في سرعة إنهاء الإجراءات، وبالتالي يحمي الحق في أصل البراءة.

و يتفق هذا الضمان مع مقاصد التشريع الإسلامي، كونه يؤدي إلى درء مفسدة راجحة.

ونرى أنه من الحكمة أن ينص المشرع المصري وكذا اليمني صراحة على هذا الحق في التشريع الإجرائي.

المطلب الثاني

وسائل إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي لحماية أصل البراءة

تتنوع الوسائل التي تضمن إنهاء إجراءات التحقيق الجنائي، ونتناول فيما يلي أهم صور هذا الإنهاء. وهما: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، والأمر بحفظ الدعوى. وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية:

من التطبيقات التي تحمي أصل البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي، صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذا لم يوجد وجه لمواصلة السير فيها، ذلك أن أصل البراءة

(١) الدكتور أحمد عوض بلال، "التطبيقات العاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي" مرجع سابق، ص ١٤٤.

يفرض على جهة التحقيق الابتدائي ألا تسير في الدعوى الجنائية إلى ما لا نهاية، وإنما توقف السير فيها، إذا لم يوجد وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم، وإلا تكون بذلك قد اخلت بالتوازن المطلوب بين حماية الحقوق والحريات، وغيرها من الحقوق وبين مقتضيات تحقيق فاعلية العدالة التي تتطلب كشف الحقيقة بشأن الجريمة التي ارتكبت.

ومن العلوم، أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، هو أمر مكتوب يصدر عن سلطة التحقيق الابتدائي - سواء أكانت النيابة العامة، أم قاضي التحقيق - لوضع نهاية لمرحلة التحقيق الابتدائي^(١)، إذا ما رجع لها البراءة، أو بمعنى أدق إذا لم ترحج

(١) يجد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى سنده القانوني في العديد من التشريعات الإجرائية فعلى سبيل المثال ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ١٥٤ (معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) بأنه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية، يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى. ويفرج عن المتهم بالحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب آخر. ويجب أن يشمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق للنسبة، وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته... كما تنص المادة ٢٠٩ (معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ثم بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) بأنه "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك وتأمراً بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوساً لسبب آخر ولا يكون صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من الحامي العام أو من يقوم مقامه. ويجب أن يشمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق للنسبة وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته.

وبالنسبة للتشريع الإجرائي اليمني تنص المادة (٢٨) ج. ي. بأنه "إذا تبين للنسبة العامة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لا صحة لها تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية نهائياً. وإذا تبين أن مرتكب الجريمة غير معروف أو أن الأدلة ضد المتهم غير كافية تصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً.

وفيرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب آخر. ويعلن الخصوم بقرار النيابة العامة في الحاليتين وإذا كان أحدهم قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته.

وتنص المادة (١٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأنه "إذا قدر قاضي التحقيق أن الواقعة لا تشكل جنائية، ولا جنحة، ولا مخالفة، أو إذا كان الفاعل مجهولاً، أو إذا لم تكن أدلة الاتهام كافية ضد الشخص للوضع تحت الفحص (التهمة) فإنه يصدر قرار، بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

و يصدر قراراً مسبباً بأن لا وجه للدعوى في حالة توافر أسباب عدم المسؤولية الجنائية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢

أدلة الإدانة، ويصدر الأمر بأن لا وجه عندما يثبت لجهة التحقيق عدم توافر سبب من الأسباب المبررة له^(١)، فعندئذ يقتضي منها البت في رفع صفة الاتهام عن التهم والعودة به إلى أصل البراءة، ولذلك فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يكتسب قيمة دستورية باعتباره نتيجة لأصل البراءة.

وتتعدد الأسباب التي يستند عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وبوجه عام يمكن القول بأن الأسباب التي يبنى عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، هي ذات الأسباب التي تمنع من الحكم بالإدانة، وهي كما قسمها رجال الفقه، إلى أسباب قانونية، وأخرى موضوعية، فمن أمثلة الأسباب القانونية، أن تكون الواقعة غير معاقب عليها أو أن يتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو موانع للمسئولية، أو موانع العقاب أو توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى بوقا للتهم، ومن أمثلة الأسباب الموضوعية عدم كفاية الأدلة المنسوبة للتهم، أو عدم صحة الواقعة، أو لعدم أهمية الواقعة، أو لعدم معرفة الفاعل^(٢).

=juin 2000 art. 83 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 122 Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " Si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre.

Lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée par l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par le premier alinéa de l'article 122-1, les articles 122-2, 122-3, 122-4, 122-5 et 122-7 du code pénal ou par le décès de la personne mise en examen, elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés.

Les personnes mises en examen qui sont provisoirement détenues sont mises en liberté. L'ordonnance met fin au contrôle judiciaire.

Le juge d'instruction statue par la même ordonnance sur la restitution des objets placés sous main de justice. Il peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens. La décision relative à la restitution peut être déferée, par tout personne qui y a intérêt, à la chambre de l'instruction dans les conditions et selon les modalités prévues par l'article 99.

(١) انظر: استأنفا الدكتور محمد أبو الغلا عقيدة: " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها. الدكتور نظام توفيق المجالي: "القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية- دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ١٦. الدكتور محمود عبد ربه محمد القبلاوي: " الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية"، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية- ٢٠٠٥، ص ٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور فوزية عبا، الستار: " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٨٧. استأنفا الدكتور محمد أبو الغلا عقيدة: " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٩، ٤٩٥. الدكتور عبد الرؤوف مهدي: " شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٤٨. الدكتور عوض محمد عوض، " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف بالإسكندرية. ط ٢٠٠٠، ص ٤٦٥، ٤٦٦.

ويفرض أصل البراءة على جهة التحقيق، بعد أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أن تمتنع عن الرجوع فيه، وتعود لمباشرة التحقيق - طالما بقي الأمر بأن لا وجه قائماً ولم يُلغ - والقول بغير ذلك معناه إهدار الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تقوم على أساس التوازن بين الحقوق والحريات، والصصلحة العامة، وهو توازن يعتمد - كما قلنا في غير مرة - على أن الأصل في المتهم البراءة - وطالما ترجح لسلطة التحقيق عدم الإدانة، فإن أصل البراءة يفرض عليها عدم العودة للتحقيق من جديد في ذات الواقعة التي صدر فيها الأمر إلا بشروط معينة^(١).

وأيضاً يفرض عليها بعد أن تصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أن تفرج فوراً عن المتهم المحبوس مؤقتاً، ما لم يكن هناك سبب قانوني آخر يبرر حبسه^(٢). وهذا الإفراج وجوبي، وليس جوازي بمعنى أنه يتم بقوة القانون، دون أن يكون لسلطة التحقيق الابتدائي الخيار في تقرير هذا الإفراج، أو عدم تقريره.

ومما ذكرناه سابقاً^(٣) أنه يترتب على صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى استحقاق المتهم للتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء حبسه احتياطياً.

ثانياً: الأمر بحفظ الدعوى وأثره في حماية أصل البراءة:

يعد الأمر بحفظ الدعوى من السلطات الخولة للنياية العامة، بناء على اعتبارات للالامة التي تحول دون عرض الدعوى أمام قضاء الحكم. وذلك في القضايا الجنائية البسيطة^(٤). إذا رأت أن عدم السير في الدعوى أكثر تحقيقاً للمصالح المختلفة من السير فيها.

وقد كفل التشريع الإجرائي اليمني - وكذلك التشريع المصري^(٥) - هذا الإجراء

(١) من المعلوم أن الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يعني أنه أمر حاسم في الموضوع بحيث لا يمكن إلقاءه والعودة للتحقيق، بل يجوز الرجوع عنه إذا توافرت شروط وضوابط قانونية. وهناك حالات حدها المشرع المصري واليمني والفرنسي للإلغاء الأمر الصادر بأن لا وجه للدعوى وثاني في مقدمتها ظهور دلائل جديدة تقوي الدليل الوجود، ويكون منصبا في موضوع الدعوى بحيث لو عرض على المحقق قبل إصدار الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى من شأنه أن يمتنع عن إصداره وذلك قبل انقضاء مدة التقادم. انظر تفصيلاً الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها. الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٢، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك نص المادة ١٠٩، ج. مصري، وكذلك نص المادة ٢٨٨، ج. يمني.

(٣) انظر ما سبق في الفصل الثاني من الباب الثاني، ص ٢٩ وما بعدها.

(٤) انظر: الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨٦. الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم، "بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة"، در النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٩.

(٥) انظر: نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

حيث نصت المادة ١١٢ من قانون الإجراءات الجنائية اليمني، بأنه "إن رأت النيابة العامة أن لا مجال للسير في الدعوى، تصدر أمراً مسبباً بحفظ الأوراق مؤقتاً...".

والواقع أن الأمر بالحفظ يختلف عن الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حيث من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ، هو إجراء يتم في مرحلة الاستدلالات، وبالتالي هو ذو طبيعة إدارية صادر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات^(١). بينما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، وبعد أن تجري تحقيق في الواقعة بذاتها^(٢).

ويجنب هذا الأمر المتهم احتمالات صدور حكم ضده بعقوبة سالية للحرية. وليس من شك أن هذا الأمر من شأنه أن يدعم حماية أصل البراءة.

وإذا كانت الوسيلتين السابقتين من أهم وسائل إنها إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه يتبادر إلى الأذهان إمكانية إنهاء الدعوى الجنائية عن طريق الصلح أو التصالح أو الأمر الجنائي، وهو ما يعني توقيع عقوبة على المتهم بغير حكم صادر من قضاة الحكم مما يخالف أصل البراءة الذي لا ينقضه سوى الحكم الصادر بالإدانة. ومن هنا يثار التساؤل عن مدى شرعية الأنظمة التي تنهي الدعوى الجنائية بمعاقبة المتهم دون محاكمة خروجاً على الشرعية الإجرائية التي تقضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. وهذا ما سنتعرض له في البحث التالي لخطورة ذلك على أصل البراءة.

البحث الثالث

الأنظمة البديلة لإنهاء الدعوى الجنائية وتأثيرها على أصل البراءة

تمهيد ونقلا:

أجازت بعض التشريعات الخروج على مبدأ "لا عقاب بدون محاكمة" الذي يعد الركيزة الأساسية لحماية أصل البراءة، لاعتبارات عملية، فخلت النيابة العامة سلطة إنهاء الدعوى الجنائية بغير محاكمة، إما عبر الصلح "الوساطة"، أو التصالح "التسوية"، أو بإصدار الأمر الجنائي في حدود معينة، وذلك بالنسبة لأنماط معينة من الجرائم، وهي المخالفات والجنح البسيطة التي لا يكون الحكم فيها بغير الغرامة، وهو ما

(١) انظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، من ٢٤ رقم ٧٦ ص ٥٣.

(٢) الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، للرجع السابق، ص ٨٧.

يطلق عليه بنظام " الإجراءات اللوجزة لإنهاء الدعوى الجنائية " (١).

والسؤال الذي يفرض ذاته في هذا الصدد هو عن اثر هذه الأنظمة على أصل البراءة ومدى اتفاقها، أو تعارضها مع حماية هذا للبدا.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يقتضي منا المقام ان نناقش هذه الأنظمة وأثرها على أصل البراءة. ونسجل ابتداءً ان هذه الوسائل تنم قضية فلسفة أصل البراءة وما إذا كان يجوز للمتهم التخلي عنه لمصلحة يقدر انها أولى له، ام انه من المبادئ التي لا يجوز له التنازل عنها باعتباره من النظام العام الذي لا يقبل التنازل عنه. ومن جانب آخر تعكس هذه الوسائل قضية محل خلاف بين الفقه وفرضتها السياسة الجنائية المعاصرة، وهي قضية الرضائية في إنهاء الدعوى الجنائية خروجاً عن المسار التقليدي الذي يقتضي ان لا تخرج الدعوى الجنائية بحكم عقابي إلا بموجب حكم صادر عن قضاة الحكم " وهو موضع خلاف لن نخوض فيه حتى لا نخرج عن حدود موضوعنا.

وسوف نتناول هنا المبحث من خلال ثلاثة مطالب: نتناول في مطلب اول اثر الصلح " الوساطة " على أصل البراءة. وفي المطلب الثاني نتناول ادر التصالح " التسوية " على أصل البراءة. وفي المطلب الثالث والآخر نتناول نظام الأمر الجنائي وأثره على أصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

نظام الصلح وأثره على أصل البراءة

أولاً: موقف التشريعات من نظام الصلح الجنائي:

من الأنظمة اللوجزة لإنهاء الدعوى الجنائية نظام الصلح أو " الوساطة الجنائية La médiation pénale. ويسمى أيضاً التوفيق التصالحي أو التوفيق للإصلاح ويقصد بهذا النظام العمل عن طريق تدخل شخص من الغير (الوسيط)، للوصول إلى حل النزاع الناشئ عن جريمة، يتم التفاوض بشأنها بحرية بين الأطراف المعنية،

(١) انظر ، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " ، مرجع سابق، ص ٥١٥ وما بعدها. الدكتور محمد عبد الرقيب" الرركز القانوني للنهابة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٩، ص ٥٣٩. ولنفس المؤلف ، " النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٤٨٠. الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم ، " بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤، ص ٢٣٩.

والذي كان يقتضي فصله عبر محكمة جنائية مختصة وهي غالباً من الجرائم البسيطة^(١).

وهذا النظام - كما عبر عنه جانب من جال الفقه^(٢) - هو عبارة عن توفيق تقوم به النيابة العامة بين مرتكب الجريمة والمجني عليه ينجم عنه صلح بينهما، وليس تصالحاً مع النيابة العامة وهذا هو ما يميز هذا النظام عن نظام التسوية الجنائية أو التصالح العقابي الذي تكون النيابة العامة.

ويذهب رجال الفقه^(٣) أن هذا النظام قد طبق ابتداءً في قوانين الدول الأنجلوسكسونية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وإنجلترا، بهدف تخفيف العبء عن محاكم الجنج.

وفي فرنسا طبق نظام الوساطة الجنائية منذ مطلع الثمانينيات من القرن الماضي، وضمنه للشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. في الفقرة الأخيرة من المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية، بموجب قانون ٤ يناير ١٩٩٢^(٤)، ثم عدلت في قانون ٢٢ يونيو ١٩٩٩، دون الساس بأحكامه^(٥). وقد الغاه للشرع في القانون

(١) Christine LAZERGES: "Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle", R.S.C. 1997, p.186.

وانظر: للدكتور محمد سامي الشوا: "الوساطة والعدالة الجنائية" خار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٩ وما بعدها. الدكتور شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية" ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٣١ و ١٣٢. الدكتور أسامة حسنين عبيد: "الصلح في قانون الإجراءات الجنائية - ماهيته والنظم المرتبطة به"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٣) Voir: Jocelyne LEBLOIS-HAPPE: "La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives", R.S.C. 1994. p. 525 aussi: Marie-Clet DESDEVEISES: "L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes: l'exemple britannique", R.S.C. 1993, p. 45 et s.

وانظر أيضاً: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٢٢. الدكتور شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها. الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

(٤) ولقد ألغيت هذه الفقرة بموجب قانون ٢٠٠٠. وكان النص يقضي بأنه "يمكن لنائب الجمهورية قبل اتخاذ قراره بشأن الدعوى الجنائية، وبموافقة الأطراف أن يقرر إجراء الوساطة إذا تبين له أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه، وأن ينهي الاضطراب الناجم عن الجريمة، ويساهم في إعادة تأهيل الجاني" انظر: Jocelyne LEBLOIS-HAPPE: "ibid. p. 526

(٥) Voir: Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC: procédure pénale, 18^e édition, Dalloz. 2001, N°565, p528.

رقم ٥١٦ في ١٥ يونيو ٢٠٠٠. تم اعاده مجيداً بعد إدخال تعديلات عليه، وذلك في المادة ١-٤١ من قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون رقم ٢٠٤ في ٩ مارس ٢٠٠٤، بشأن العمل على ملاءمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية^(١).

وفي مصر نصت المادة ١٨ مكرر (١) على أن " للمجني عليه أو وكيله الخاص في الجرح المنصوص عليها في المواد ٢٤١ (فقرتان أولى وثانية)، ٢٤٢ (فقرات أولى وثانية وثالثة)، ٢٤٤ (فقرة أولى)، ٣٦٥، ٣٢١ مكرر، ٣٢٢، ٣٢٣ مكرر، ٣٢٤ مكرر، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦١ (فقرتان أولى وثانية)، ٣٦٩ من قانون العقوبات وفي

(^١)Article 41-1 (Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 art. 2 et 94 Journal Officiel du 31 décembre 1985 en vigueur le 1er février 1986)(Loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 art. 10 Journal Officiel du 1er décembre 1987)(Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 art. 1 Journal Officiel du 24 juin 1999)(Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 art. 6 IX Journal Officiel du 13 juin 2003)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 69, art. 70 Journal Officiel du 10 mars 2004) : " S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République :

1° Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ;

2° Orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle ; cette mesure peut consister dans l'accomplissement par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel, et notamment d'un stage de citoyenneté en cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, cette mesure peut consister dans l'accomplissement, par l'auteur des faits, à ses frais, d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;

3° Demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements ;

4° Demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci ;

5° Faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.

La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile.

En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites".

الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم".

ولا يوجد في القانون اليمني نصاً كما هو في التشريع المصري على نحو ما سبق، وإنما أجاز المشرع اليمني للنيابة العامة القيام بإجراء تصالح في الجرائم المعاقب عليها بالفرامة على ما سنذكره في التصالح لاحقاً.

ثانياً : موقف الفقه من نظام الصلح الجنائي وأثره على أصل البراءة :

يرى جانب من الفقه الفرنسي^(١)، أن هذا النظام مهم من الناحية العملية، فهو يحقق السرعة في الإجراءات، حيث يمكن من خلال هذا النظام، حل النزاع، وتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة في بضعة أسابيع، بدلاً من الانتظار بضعة أشهر، أو قد يصل أحياناً لسنوات. ويرى أنصار الرأي القائل بأهمية الصلح أن المتهم لا يستفيد من قرينة (أصل) البراءة غير أن هذا المبدأ لا يختفي نهائياً في حالة الصلح، وإنما يتضاءل نسبياً أو ينحسر نطاقه مراعاة لجانب التبسيط في الإجراءات، وليس نظام الصلح هو الوحيد الذي حد من أصل البراءة- وفقاً لهذا الرأي- بل هناك حالات خرج فيها المشرع عن مقتضى هذا المبدأ، عندما انشاء قرائن في حق المتهم تفترض فيه للسئولية الجنائية - على ما سنوضحه لاحقاً- وهو ما يتعارض مع أصل البراءة.

ويرى جانب من الفقه^(٢) أن نظام الصلح أو التوفيق التصالحي هو اقرب إلى تحقيق العدالة الجنائية -من خلال التعويض حماية لحقوق الأفراد- منه إلى العقوبة، وأن مبدأ الاتفاق العادل أو " العدالة المتفق عليها" افضل من خصومة عادلة أو " العدالة الملزمة".

وذهب البعض إلى أنه لو عرضت نصوص الوساطة على المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه سيقرر عدم دستوريته، لعدم توافر ذات الضمانات وهي " الفصل بين السلطات وأصل البراءة"^(٣).

(١) Voir: Jocelyne LEBLOIS-HAPPE: " ibid. p.529.

وانظر تفصيلاً، الدكتور أسامة حسنين عبيد ، " الصلح في قانون الإجراءات الجنائية - ماهيته والنظم المرتبطة به -"، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ١٥١ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، ص ٥٣١.

(٣) Christine LAZERGES: " Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C. 1997, p.193.

ويتوجس بعض الفقه خشية من أن يكون قبول التهم للوساطة مبنياً على خوفه من تحريك الدعوى الجنائية ضده، وبالتالي سيكون وضعه أشبه ما يكون بعقود الإذعان، وعلاوة على ذلك، فإن التهم قد يكون مفتقداً للخبرة اللازمة عندما يتخذ قرار بالموافقة على الوساطة، كما هو شأن الموافقة التي تصدر عن الشخص الحث. بالإضافة إلى ذلك -وهو الأهم- عدم كفالة الحق في طلب الاستعانة بمحام عند عرض الوساطة^(١).

ويمكن القول: إن هذا النظام يضع حلاً للقضايا الجنائية ذات الطابع البسيط والتي لا تتمتع فيها العقوبة الغرامة. ويفيد هذا النظام في تجنب التهم والمجني عليه عناء الخصامة الجنائية عبر المحاكم والتي قد تأخذ بضعة أشهر، أو قد تصل لسنوات في بعض الأحيان. خصوصاً في حالة تكس القضايا بسبب عدم التناسب بين عدد القضايا المعروضة على المحاكم، وعدد القضاة الذين يفصلون في القضايا. وهذا النظام يحقق السرعة في الفصل في الدعوى. ويتمشى مع السياسة الجنائية للعاصرة.

ولكن هل بالإمكان تجاوز التعارض بين هذا النظام وأصل البراءة، أم أن أصل البراءة مبدأ لا يجوز التنازل عنه من قبل التهم وبالتالي لا يجوز معاقبة التهم بغير سلوك طريق القضاء وصدور حكم قضائي يقضي بإدانته ومعاقبته.

وما نراه أن أصل البراءة وإن كان من اللبائء الهامة التي تكفل للمتهم عدم معاقبته بغير حكم قضائي صادر بالإدانة، فإن نظام الصلح لا يخل بأصل البراءة متى كانت الضمانات التي تحمي هذا الأصل متوافرة، فإذا كانت من مصلحة التهم اللجوء إلى الصلح مع المجني عليه وتأكدت رغبته في ذلك، واعترف بالذنب عن طواعية واختيار دون وجود شبهة الضغط عليه، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا النظام الذي يوفر الجهد والمال والوقت، ويحقق الفائدة للطرفين (للتهم والمجني عليه) ويؤدي إلى إزالة التوترات بين طرفي الرابطة الإجرائية، وهو بالتالي نوع من العدالة

(١) انظر، الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان "الإجراءات الواجزة.."، مرجع سابق، ص ٤١ والمرجع المشار إليه في الهامش رقم ٥٨.

Robert CARIO: "Potentialités et Ambiguïté de La médiation pénale entre répression et réparation", (sous la direction). L'Harmattan, Paris, 1997. p.11-33.

الرضاينة التي تتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي الذي كان له قصب السبق في وضع أسس الصلح والتصالح ووضع الضمانات التي تحقق العدل والإنصاف بين المتخاصمين، وإزالة الخلاف بينهم بالطرق الودية، فالصلح بوجه عام جائز بين الناس مادام في حدود العدل والإنصاف. لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فِي كِتَابِهِ الْحَكِيمُ: ﴿ وَإِنْ طَلِغْتَانِ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ قَتَلُوا فَأْصَلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأْصَلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾^(١)، وفي الآية التالية: قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأْصَلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاللَّهُ لَمَلِكٌ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^(٢). وهاتان الآيتان العظيمتان تحثان على الصلح والتصالح بين الناس، حتى في مجال الجرائم، ودفعهم إلى ذلك. وقد جاء في هاتين الآيتين أهم الضمانات، وهي "العدل والإنصاف واستحضار الرقابة الإلهية، قبل الرقابة البشرية".

ولا يمنع أن ينتج عن الصلح بين الخصوم فرض غرامة على المتهم فذلك نوع من التعويض للمجني عليه جبراً للضرر الذي أصابه. وبالتالي لا نرى مانعاً من سلوك طريق الصلح بين المتخاصمين خصوصاً أن الصلح هنا بين المتهم والمجني عليه.

ومن الجدير بالذكر أن نطاق الصلح في التشريع الإسلامي قاصر على الجرائم التي هي حق للعبد وهي جرائم القصاص والجراحات وجرائم التعازير، أم جرائم الحدود فلا يجوز فيها الصلح لأنها حق لله ولا يجوز لولي الأمر إسقاطها أو التصالح فيها إذا وصلت إليه^(٣).

ولا ريب أن ما وضعه التشريع الإسلامي من ضمان كفيل بأن يبيلد كل المخاوف والشكوك، وأن يحقق التوازن بين المصالح والتعارضة.

(١) سورة الحجرات الآية: ٩.

(٢) سورة الحجرات الآية: ١٠.

(٣) راجع، حاشية رد المحتار، ج٢، ص ٢٩٩. لبسوط للسرخسي، ج ١١، ص ٥٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

نظام التصالح " التسوية " الجنائية

" وأثره على أصل البراءة "

أولاً: موقف التشريعات من نظام التصالح أو " التسوية الجنائي ":

يعد هذا النظام من ضمن الأنظمة التي أدخلته التشريعات الحديثة بهدف تطوير العدالة الجنائية، دون المرور بمرحلة المحاكمة. وهو من الخيارات المتاحة أمام سلطة التحقيق للتصرف في أوراق الدعوى الجنائية. على ضوء مبدأ الملاءمة^(١).

١- اقتراب نظام التسوية الجنائية مع نظام التفاوض على الاعتراف في القانون الأمريكي:

يقترّب نظام التسوية الجنائية مع النظام الذي طبق في بعض الدول الأنجلوسكسونية. ومنها الولايات المتحدة الأمريكية. والمعروف بنظام التفاوض على الاعتراف. حيث يتم التفاوض بين ممثل الاتهام والمتهم على أن يعترف المتهم بتهمة معينة موجهة إليه، نظراً أن يقوم ممثل الاتهام بإسقاط باقي التهم الأخرى عنه أو التخفيف من وصفها، كأن يتم تغيير وصف التهمة عنه من قتل عمد مشدد، إلى قتل عمد غير مشدد، أو قتل خطأ، إذا وجدت أن الأدلة غير كافية للإدانة بالتهمة الأشد. وتوفر للمتهم ضمانات حيث يسمح له الاتصال بمحام يتشاور معه قبل الدخول في المفاوضة على الاعتراف^(٢).

٢- التسوية الجنائية في التشريع الفرنسي:

أخذ النظام الفرنسي بنظام التصالح أو التسوية الجنائية La composition pénale وذلك بين النيابة العامة والمتهم في المادتين ٢٠٤١ و ٢٠٤١ " بموجب القانون رقم ٥٥٠-٩٩ الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٩٩ بشأن تدعيم فاعلية الإجراءات الجنائية، ثم عدل النص أكثر من مرة، آخرها التعديل الذي أدخل بالقانون رقم ٤٧ الصادر في ٢٦

(١) انظر: الدكتور شريف سيد كامل: " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية " ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) انظر في هذا النظام بشكل مفصل، الدكتور غنام محمد غنام: " مفاوضات الاعتراف بين التهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الثاني عشر أكتوبر ١٩٩٢، ص ٣٩٢ وما بعدها. وانظر أيضاً: الدكتور السيد عتيق، " التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات "، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤١ وما بعدها.

(^١)Article 41-2: du Code de procédure pénale:(Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 art. 1 Journal Officiel du 24 juin 1999) (Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 art. 54 Journal Officiel du 16 novembre 2001) (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002) (Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 36 Journal Officiel du 10 septembre 2002) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 71 I Journal Officiel du 10 mars 2004) (Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 art. 8 I Journal Officiel du 27 janvier 2005 en vigueur le 1er avril 2005)

Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes :

1° Verser une amende de composition au Trésor public. Le montant de cette amende, qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue, est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne. Son versement peut être échelonné, selon un échéancier fixé par le procureur de la République, à l'intérieur d'une période qui ne peut être supérieure à un an ;

2° Se dessaisir au profit de l'Etat de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;

3° Remettre son véhicule, pour une période maximale de six mois, à des fins d'immobilisation ;

4° Remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de conduire, pour une période maximale de six mois ;

5° Remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de chasser, pour une période maximale de six mois ;

6° Accomplir au profit de la collectivité un travail non rémunéré pour une durée maximale de soixante heures, dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois ;

7° Suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois ;

8° Ne pas émettre, pour une durée de six mois au plus, des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et ne pas utiliser de cartes de paiement ;

9° Ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par le procureur de la République, à l'exception des lieux dans lesquels la personne réside habituellement ;

10° Ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, la ou les victimes de l'infraction désignées par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec elles ;

11° Ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six

mois, le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec eux ;

12° Ne pas quitter le territoire national et remettre son passeport pour une durée qui ne saurait excéder six mois ;

13° Accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté.

Lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois. Il informe la victime de cette proposition.

La proposition de composition pénale émanant du procureur de la République peut être portée à la connaissance de l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire. Elle fait alors l'objet d'une décision écrite et signée de ce magistrat, qui précise la nature et le quantum des mesures proposées et qui est jointe à la procédure.

La composition pénale peut être proposée dans une maison de justice et du droit.

La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République. Ledit accord est recueilli par procès-verbal. Une copie de ce procès-verbal lui est transmise.

Lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition. Le procureur de la République informe de cette saisine l'auteur des faits et, le cas échéant, la victime. Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution. Dans le cas contraire, la proposition devient caduque. La décision du président du tribunal, qui est notifiée à l'auteur des faits et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours.

Si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau. En cas de poursuites et de condamnation, il est tenu compte, s'il y a lieu, du travail déjà accompli et des sommes déjà versées par la personne.

Les actes tendant à la mise en oeuvre ou à l'exécution de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique.

L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. Elle ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel dans les conditions prévues au présent code. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat.

La victime a également la possibilité, au vu de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile.

Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

ويعد هذا النظام صورة من صور الصلح الجنائي، و بديل من بدائل الدعوى الجنائية في قضايا الجرح والمخالفات التي حددها المشرع في المادتين السابق ذكرهما. ويترتب على تنفيذها انقضاء الدعوى الجنائية^(١).

وتبدأ التسوية الجنائية في القانون الفرنسي باقتراح يصدر عن مدعي الجمهورية. إذا تبين له ملاءمة ذلك ويوجهه إلى المتهم الذي اقر بارتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها التسوية الجنائية^(٢).

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux mineurs de dix-huit ans ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques.

Le président du tribunal peut désigner, aux fins de validation de la composition pénale, tout juge du tribunal ainsi que tout juge de proximité exerçant dans le ressort du tribunal.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 41-3: du Code de procédure pénale: (Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 art. 1 Journal Officiel du 24 juin 1999)(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002) (Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 36 Journal Officiel du 10 septembre 2002) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 71 II Journal Officiel du 10 mars 2004) (Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 art. 8 II Journal Officiel du 27 janvier 2005 en vigueur le 1er avril 2005) " La procédure de composition pénale est également applicable aux contraventions.

La durée de la privation du permis de conduire ou du permis de chasser ne peut dépasser trois mois, la durée du travail non rémunéré ne peut être supérieure à trente heures, dans un délai maximum de trois mois, et la durée d'interdiction d'émettre des chèques ne peut dépasser elle aussi trois mois. Les mesures prévues par les 9° à 12° de l'article 41-2 ne sont pas applicables. La mesure prévue par le 6° dudit article n'est pas applicable aux contraventions de la première classe à la quatrième classe. Il en est de même des mesures prévues par les 2° à 5° et 8° de cet article, sauf si la contravention est punie des peines complémentaires visées aux 1° à 5° de l'article 131-16 du code pénal.

La requête en validation est portée, selon la nature de la contravention, devant le juge du tribunal de police ou devant le juge de la juridiction de proximité, sauf si le juge de proximité est désigné par le président du tribunal aux fins de validation de l'ensemble des compositions pénales contraventionnelles.

(١) Michèle Laure RASSAT: " Traité de procédure pénale, presses universitaires de France", 2001.N°307, p 491-492.

ولمزيد من التفاصيل حول هذا النظام انظر : الدكتور شريف سيد كامل: " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ط ٤، ٢٠٠٤، ص ٨٤ وما بعدها. انظر : الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان : " الإجراءات للوجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢١ وللمرجع المشار إليه في الهامش رقم ٤٢ وما بعدها.

(٢) انظر نص المادة ٢-٤١ وفقاً لأخر التعديلات والتي وسعت من مجال تطبيق التسوية "لصالحه" الجنائية فأجازت تطبيقها في مواد الجرح التي يعاقب عليها - كعقوبة أصلية - بالقرامة أو بعقوبة

ومن اللازم أن يكون مضمون الاقتراح بالتسوية واضحاً بشكل تام للمتهم، وذلك بأن يكون الاقتراح مكتوباً، وموقعا عليه من مدعي الجمهورية الذي أصدره، وأن يحدد فيه نوع ومقدار التدابير المقترحة. ويجب إخطار مرتكب الجريمة بحقه في الاستعانة بمحام قبل إعطاء موافقته على إجراء التسوية، وإذا لم يعط المتهم موافقته على الاقتراح بالتسوية يسقط هذا الاقتراح. وعندها يمكن لدعي الجمهورية أن يقرر تحريك الدعوى الجنائية. أما إذا وافق الجاني على الاقتراح، فيتم إثبات موافقته في محضر، وتسلم له صورة منه، وينبغي بعد ذلك عرض الأمر على القاضي للتصديق على التسوية^(١).

واستثنى المشرع الفرنسي من تطبيق نظام التسوية -وفقاً للشروط التي وضعها- على الأحداث الذين هم دون الثامنة عشرة، وجرّام الصحافة، وجرّام القتل الخطأ، والجرائم السياسية^(٢).

٢- التصالح الجنائي في التشريعين المصري واليمني؛

أجاز المشرع المصري في المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية^(٣) التصالح الجنائي في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجناح، التي يعاقب عليها بالفراغة، وقد أوكل لأمور الضبط القضائي، عرض التصالح على المتهم، أو وكيله في حالة المخالفات، أما عرض التصالح في الجناح، فيكون من قبل النيابة العامة.

-الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وأجازها في مواد المخالفات.
(١) انظر نص المادة ٢٠-٤١ سابقة الذكر.

(٢) انظر نص الفقرة قبل الأخيرة من المادة ٢٠-٤١ سابق الإشارة.

" Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux mineurs de dix-huit ans ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques".

(٣) حيث نصت المادة المذكورة على أنه " يجوز التصالح في مواد المخالفات ، وكذلك في مواد الجناح التي يعاقب القانون فيها بالفراغة فقط .

وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره . ويكون عرض التصالح في الجناح في النيابة العامة . وعلى المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لعرض التصالح عليه، مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للفراغة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر . ويكون الدفع إلى خزنة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له في ذلك من وزير العدل . ولا يسقط حق المتهم في التصالح بغوث ميعاد الدفع ولا بإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع مبلغاً يعادل نصف الحد الأقصى للفراغة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر . وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الاستعانة بالمحضر ، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية . (مضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨)

كما أجاز المشرع اليمني للنيابة العامة إجراء التصالح في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرض^(١)، حيث نصت المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجزائية على أن " للنيابة العامة في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة، وكذا الجرائم المعاقب عليها بالأرض، أن تجري صلحاً يكتفى فيه بالغرامة التي تقدرها في الحالة الأولى، وبالأرض في الحالة الثانية، برضاء الطرفين، وإلا قدمت القضية إلى المحكمة بالإجراءات الواجزة، إذا كان المتهم معترف بذنبه والجريمة غير جسيمة، والمحكمة ممكنة بصورة مباشرة دون التقيد بالحالات المنصوص عليها في الإجراءات العادية الإجراءات المستعجلة ".

ثانياً : موقف الفقه من نظام التسوية الجنائية ومدى تعارضه مع أصل البراءة :

الواقع أن هذا النظام يختلف عن نظام الصلح أو "التوفيق للإصلاح" في أن طرفي الرابطة هما المتهم وممثل الاتهام " النيابة العامة" وأن عقوبة قد تطاله جراء هذا التفاوض ولكن بشكل أخف فيما إذا أقر بارتكاب الجريمة.

وإذا كان نظام التسوية الجنائية - باعتباره إجراء يتم بموافقة المتهم، مما يعني اعترافه بارتكاب الجريمة - و بالتالي يتقارب مع نظام مفاوضات الاعتراف في القانون الأمريكي، فإن بعض الفقه^(٢) يشدد على الاختلاف الجوهرى بين النظامين، على أساس أن التسوية الجنائية في القانون الفرنسي لا تتضمن أي تفاوض بين النيابة العامة والمتهم على غرار ما هو قائم في النظام الأمريكي، وأن التسوية الجنائية ما هي إلا نوع من الصلح، حيث النيابة العامة تتخلى عن ملاحقة المتهم في مقابل أن يتخلى هذا الأخير عن المطالبة بتمتعه بأصل البراءة، وليس هناك تفاوض بشأن نوع ومقدار التدابير التي تتضمنها التسوية الجنائية.

ويرى بعض الفقه أن هذا النظام يتعارض مع الضمانات التقليدية للإجراءات الجنائية، وفي مقدمتها أصل البراءة، حيث شكك هذا الفقه في موضوعية للوفاقية الصادرة من المتهم بإجراء التسوية والتصالح، خصوصاً في الحالات التي لا تكون فيها الوقائع المكونة للجريمة واضحة، أو التي قد تثير اعتراضات من قبل المتهم. كذلك

(١) والأرض: دية الجراحات في التشريع الإسلامي، انظر: كتاب الصحاح في اللغة، للجوهري، ج١، ص ١٠.
(٢) Jean PRADEL: Une Consécration du «plea bargaining» à la française: La composition pénale instituée par la loi no 99 - 515 du 23 juin 1999, Dalloz- Paris.. 1999, chronique, p.382.

يرى أن هذا النظام يتعارض مع أحكام الدستور الفرنسي، حيث تقوم بإجرائه أعضاء النيابة العامة التي تنتمي للسلطة القضائية، وهؤلاء ليسوا بقضاة، الأمر الذي يشكل نوعاً من الاعتداء على مبدأ الفصل بين الوظائف. كما أن تطبيق هذا النظام، حتى لو بموافقة المتهم، فإنه يتعارض مع أصل البراءة^(١).

وقد بينا سابقاً أن بعض الفقه الفرنسي ذهب إلى أنه لو عرضت نصوص الوساطة أو التسوية الجنائية على المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه سيقرر عدم دستورتها، لعدم توافر ذات الضمانات وهي "الفصل بين السلطات وأصل البراءة"^(٢).

وبناقش جانب من الفقه^(٣) ما قيل من مبررات بشأن الأخذ بنظام التسوية الجنائية، حيث يرد على القائلين بأن هذا النظام لا يسري سوى على الجرائم البسيطة وليست الخطيرة بقوله: إن المبادئ الدستورية لا تفرق بين الجرائم البسيطة والجرائم الجسيمة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تترك قرارات الإدانة بأيدي جهات غير قضائية.

وأما من يحتج بأن للمتهم يمكنه أن يقبل أو يرفض التسوية القضائية، فطالما لا تتوافر رقابة قضائية يتولاها أحد قضاة الحكم، فإن شبهة الضغط النفسي الذي يخضع له المتهم، وخشيته من أن تحال الدعوى للمحاكمة ويصدر ضده حكم بالإدانة أمر وارد؛ وقد ينفعه ذلك إلى تفضيل قبول التسوية على أن يخوض تجربة قضائية قد تدينه. فتكون الخسارة مرتين، خسارة سمعته ووقته، ثم خسارة أخرى بإدانته، والأكثر خطورة، لو أن الشخص لم يرتكب الجريمة، وإنما اعترف بارتكابه لها هروباً من الملاحقة القضائية.

ومع ذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي - وفقاً للتعديلات التي أدخلها على نظامه الإجرائي - قد أخضع نظام التسوية الجنائية لمجموعة ضمانات تكفل احترام حقوق للمتهم. فهو يشترط في البداية ألا تكون الدعوى قد حركت، سواء من قبل

(١) Jacques FAGET: Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, in «La médiation pénale entre répression et réparation» Sous la direction de Robert CARIO, L'Harmattan, Paris, 1997, p.40 et 41.

(٢) Christine LAZERGES: Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C. 1997, p.193.

(٣) voir: Jean PRADEL: "Une Consécration du «plea-bargaining» à la française: La composition pénale instituée, par la loi no 99 - 515 du 23 juin 1999, op.cit. p.493.

النيابة العامة، أو من قبل المجني عليه عن طريق الادعاء المباشر^(١).

ومن ناحية أخرى، أوجب المشرع الفرنسي حضور محام مع المتهم، سواء يختاره الشخص، أو ينتدب من قبل نقابة المحامين، ولا يجوز للمتهم أن يتنازل عن حقه في حضور المحامي، ويجب تمكين المحامي فوراً من الاطلاع على الأوراق. ويستطيع المتهم أن يتحدث مع المحامي بحرية ودون حضور مدعي الجمهورية، قبل أن يتخذ قراره بشأن المقترح المعروض عليه. وعلى مدعي الجمهورية أن ينبه المتهم إلى إمكانية الحصول على مهلة لمدة عشرة أيام قبل الرد بما إذا كان يقبل، أو يرفض العقوبات المقترحة^(٢).

وإذا طلب الشخص الاستفادة من المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩٥-٨ قبل أن يرد على الاقتراح المقدم من مدعي الجمهورية، فيمكن لدعي الجمهورية أن يقدمه أمام قاضي الحريات والحبس، لكي يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية، كما يجوز للقاضي المذكور بصفة استثنائية، إذا كانت إحدى العقوبات المقترحة هي الحبس لمدة شهرين، أو أكثر، واقتراح مدعي الجمهورية تنفيذ هذه العقوبة فوراً، بأن يأمر بحبس الشخص المتهم مؤقتاً، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٤ وفي المادتين ٣٩٥ و ٣٩٦ إجراءات جنائية حتى يحضر ثانية أمام مدعي الجمهورية. وهذا الحضور يجب أن يكون خلال المدة بين عشر إلى عشرين يوماً من

(١) انظر تفصيلاً: الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٤، ص ١٥٨.

(٢) انظر نص المادة ٤٩٥-٨ من قانون الإجراءات الجنائية والمضافة بموجب قانون ٩ مارس ٢٠٠٤، Article 495-8: (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 137 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) "... Les déclarations par lesquelles la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés sont recueillies, et la proposition de peine est faite par le procureur de la République, en présence de l'avocat de l'intéressé choisi par lui ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats, l'intéressé étant informé que les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle. La personne ne peut renoncer à son droit d'être assistée par un avocat. L'avocat doit pouvoir consulter sur-le-champ le dossier.

La personne peut librement s'entretenir avec son avocat, hors la présence du procureur de la République, avant de faire connaître sa décision. Elle est avisée par le procureur de la République qu'elle peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître si elle accepte ou si elle refuse la ou les peines proposées.

تاريخ قرار قاضي الحريات والحبس وفي حالة عدم حصوله تنتهي مدة الرقابة القضائية، أو الحبس المؤقت، إذا كان أي منهما قد تم اتخاذه^(١).

وعندما يقبل الشخص - وفي حضور محاميه - بالعقوبة أو العقوبات المقترحة، يعرض فوراً أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو القاضي المنتدب، بناء على عرض مدعي الجمهورية، طالباً التصديق على الاقتراح. ويستمع رئيس المحكمة، أو القاضي الذي يفوضه إلى أقوال المتهم ومحاميه بعد الإطلاع على حقيقة الجريمة المرتكبة وتكييفها القانوني، ويجوز له التصديق على العقوبات المقترحة من مدعي الجمهورية، وبصدر قراره في ذات اليوم على أن يكون مسبباً. وفي حالة التصديق على الاقتراح ينطق بهذا القرار في جلسة علنية^(٢).

(١) Article 495-10 (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 137 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

Lorsque la personne demande à bénéficier, avant de se prononcer sur la proposition faite par le procureur de la République, du délai prévu au dernier alinéa de l'article 495-8, le procureur de la République peut la présenter devant le juge des libertés et de la détention pour que celui-ci ordonne son placement sous contrôle judiciaire ou, à titre exceptionnel et si l'une des peines proposées est égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement ferme et que le procureur de la République a proposé sa mise à exécution immédiate, son placement en détention provisoire, selon les modalités prévues par le dernier alinéa de l'article 394 ou les articles 395 et 396, jusqu'à ce qu'elle comparaisse de nouveau devant le procureur de la République. Cette nouvelle comparution doit intervenir dans un délai compris entre dix et vingt jours à compter de la décision du juge des libertés et de la détention. A défaut, il est mis fin au contrôle judiciaire ou à la détention provisoire de l'intéressé si l'une de ces mesures a été prise.

(٢) Article 495-9 du Code de procédure pénale: (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 137 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " Lorsque, en présence de son avocat, la personne accepte la ou les peines proposées, elle est aussitôt présentée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui, saisi par le procureur de la République d'une requête en homologation.

Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui entend la personne et son avocat (1). Après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, il peut décider d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République. Il statue le jour même par ordonnance motivée. En cas d'homologation, cette ordonnance est lue en audience publique".

NOTA : (1) voir décision du Conseil Constitutionnel n°2004-492 du 2 mars 2004 pour les termes déclarés non conformes à la Constitution dans le 2me alinéa.

كما أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية، أو القاضي الذي ينتدبه للتصديق على العقوبة، أو العقوبات المقترحة، يجب أن يكون مسبباً من ناحية اعتراف الشخص في حضور محاميه، بأنه ارتكب الجريمة، وأنه يقبل العقوبة أو العقوبات المقترحة، ومن ناحية مدعي الجمهورية، فإنه يرى أن هذه العقوبة أو العقوبات كافية بالنظر إلى ظروف الجريمة، وشخصية مرتكبها.

ويكون للأمر بالتصديق آثار حكم الإدانة، فهو ينفذ فوراً، وإذا كانت العقوبة التي تم التصديق عليها هي الحبس المشدد، فإن الشخص -وفقاً للتفرقة للنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 495-8- أ- يمكن وضعه في الحبس فوراً، أو يحضر أمام قاضي تطبيق العقوبات، لتحديد قواعد تنفيذ العقوبة.

وفي جميع الأحوال يكون للشخص استئناف الأمر الصادر بالتصديق، طبقاً لأحكام المواد " 498، 500، 502، 505، 3. ج.ف. ويمكن للنياية العامة في المقابل الاستئناف بنات الشروط. وفي حالة عدم الاستئناف يكون للأمر الصادر بالتصديق على العقوبة المقترحة اثر الحكم الذي حاز قوة الأمر القضي⁽¹⁾.

أما إذا رفض المتهم اقتراح النياية العامة، أو رفض التصديق على الاقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية، فإن لمدعي الجمهورية، أن يعرض الأمر على محكمة الجنج

(1) Article 495-11 du Code de procédure pénale (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 137 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " L'ordonnance par laquelle le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui décide d'homologuer la ou les peines proposées est motivée par les constatations, d'une part, que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte la ou les peines proposées par le procureur de la République, d'autre part, que cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation. Elle est immédiatement exécutoire. Lorsque la peine homologuée est une peine d'emprisonnement ferme, la personne est, selon les distinctions prévues au deuxième alinéa de l'article 495-8, soit immédiatement incarcérée en maison d'arrêt, soit convoquée devant le juge de l'application des peines, à qui l'ordonnance est alors transmise sans délai".

Dans tous les cas, elle peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné, conformément aux dispositions des articles 498, 500, 502 et 505. Le ministère public peut faire appel à titre incident dans les mêmes conditions. A défaut, elle a les effets d'un jugement passé en force de chose jugée.

طبقاً لإحدى الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٨٨ ج. أو يطلب فتح التحقيق .

وعندما يكون الشخص قد أحيل أمام مدعي الجمهورية تطبيقاً لنص المادة ٣٩٣ إجراءات، فإنه يجوز له - أي مدعي الجمهورية - التحفظ على الشخص لحين عرضه أمام محكمة الجناح، أو قاضي التحقيق. ويجب أن يتم ذلك في ذات اليوم، طبقاً لأحكام المادة ٣٩٥. وإذا لم يكن ممكناً في ذات اليوم، فيطبق حكم المادة ١٣٩٦ ج.^(١)

ويظهر مما تقدم أن للشرع الفرنسي حين أقر نظام التسوية الجنائية أراد بذلك أن يحقق العدالة الرضائية، أو التفاوضية في المواد الجنائية التي تقوم على أساس السرعة في الإجراءات، وما يحققه ذلك من مصلحة للمتهم وللمجني عليه، بدلاً من العدالة القسرية القائمة على أساس الدعوى الجنائية، وهذه السياسة التشريعية هي المتبعة في العديد من التشريعات المعاصرة.

ولكن تبقى مشكلة تعارض هذا النظام مع أصل البراءة قائمة وبالتالي فإن شبهة عدم الدستورية تلاحق نظام التسوية الجنائية. فهو يصطدم بشكل مباشر مع مبدأ الشرعية الإجرائية التي تنص على أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي، ومن ثم يتعارض مع أصل البراءة. لذلك فقد عمد المشرع الفرنسي إلى وضع الضمانات التي كفلها الدستور والقانون للإجراءات الجنائية بما يحقق التوازن بين الحاجة لإجراءات جنائية موحزة تضمن حسم الدعوى الجنائية دون إلقاء الجهاز القضائي، والحاجة لتأكيد الضمانات الدستورية والقانونية للإجراءات الجنائية. وفي مقدمتها احترام أصل البراءة.

(١) Article 495-12 (inséré par Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 137 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004)

Lorsque la personne déclare ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal de grande instance ou son délégué rend une ordonnance de refus d'homologation, le procureur de la République saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel selon l'une des procédures prévues par l'article 388 ou requiert l'ouverture d'une information.

Lorsque la personne avait été déférée devant lui en application des dispositions de l'article 393, le procureur de la République peut la retenir jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel ou le juge d'instruction, qui doit avoir lieu le jour même, conformément aux dispositions de l'article 395 ; si la réunion du tribunal n'est pas possible le jour même, il est fait application des dispositions de l'article 396. Les dispositions du présent alinéa sont applicables y compris si la personne avait demandé à bénéficier d'un délai et avait été placée en détention provisoire en application des dispositions des articles 495-8 et 495-10.

ومن أهم الضمانات كفالة حقوق الدفاع وتوفير الضمان القضائي في نظام التسوية الجنائية.

وغني عن البيان أن نظام التسوية الجنائية لا يترتب عنه إضرار بحقوق المجني عليه إذ يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى محكمة الجناح أو للخالفات للمطالبة بحقوقه المدنية وحدها دون أن يحق له رفع الدعوى المباشرة قبل للنهـم^(١).

المطلب الثالث

الامر الجنائي وأثره على أصل البراءة

أولاً: موقف التشريع والقضاء من الامر الجنائي وأثره على أصل البراءة:

يُخذ الأمر الجنائي "L'injonction pénale" أحد الوسائل التي تستعين بها التشريعات الحديثة، بهدف الإسراع في إدارة العدالة الجنائية، بغير مرور بمرحلة المحاكمة^(٢)، ويمكن أن يلعب كبدل للعقوبات السالبة للحرية^(٣). إذ بمقتضاه يصدر القاضي أو النيابة العامة أمراً في نوع معين من الجرائم بغرامة معينة، فضلاً عن العقوبات التكميلية، والتضمنيات، وما يجب رده من مصاريف. ويترتب على هذا الأمر انقضاء الدعوى الجنائية، بشرط ألا يعترض عليه الخصوم، إذا كان الأمر صادراً من القاضي. فإذا لم يحصل اعتراض على الأمر على هذا النحو المتقدم، يصبح نهائياً واجب التنفيذ، وتنقضي الدعوى^(٤).

(١) راجع: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٢٥.
(٢) انظر: الدكتور السعيد مصطفى السعيد، "في تبسيط الإجراءات الجنائية - نظام الأمر الجنائي - مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، يناير سنة ١٩٤١، ص ٥٩٦و٥٩٥. استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الامر الجنائي وإنهاء الخصومة الجنائية" "المجلة الجنائية القومية"، العدد ٢٠١، سنة ١٩٦٤، ص ١٠٥. الدكتور يسر أنور على الأمر الجنائي - دراسة مقارنة في نظرية الإجراءات الجنائية الإيجازية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، يوليو ١٩٧٤، ص ٥١٩ وما بعدها. الدكتور سمير الجنزوري: "الإذنة بغير مراعاة"، "المجلة الجنائية القومية"، ١٩٦٩، ص ٤٠١ وما بعدها. الدكتور مامون محمد سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الثاني - مرجع سابق، ص ٢٦٠ وما بعدها. الدكتور عبد الرعوف مهدي، "شرح الفوائد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها. الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها. الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان، "الإجراءات الموجزة..."، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها. الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم، "بدائل العقوبة السالبة للحرية..."، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم، "بدائل العقوبة السالبة للحرية.."، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
(٤) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" ط ٢٠٠٤، مرجع سابق ص ٥٢٠.

والتساؤل المنثور في هذا الصدد هو: عن أثر هذا النظام على أصل البراءة.

وفي الحقيقة، أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد أن الضمانات الدستورية الهامة كقرينة (أصل) البراءة، وحقوق الدفاع، والمحكمة المنصفة، لا تتواءم في الأمر الجنائي الذي تصدره النيابة العامة، والذي قد ينطوي على عقوبة جنائية، حيث قضى في حكمه الصادر في ٢ فبراير ١٩٩٥ بعدم دستورية الأمر الجنائي، لتعارضه مع مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم. واعتبر أن الأمر الجنائي يعطي للنسبة العامة سلطة الحكم بعقوبة، وهذا يمثل اعتداء على الحريات الفردية، كما يشكل اعتداء على المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والتي تقرر أن كل شخص يفترض أنه بريء حتى تتقرر إدانته. كما يتعارض مع المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي التي تنص على أن "السلطة القضائية هي الحارس للحرية الفردية، وكذلك الاعتداء على مبدأ احترام حقوق الدفاع".^(١)

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن "النيابة إذ تمارس سلطة التحقيق، لا تعد جهة قضاء، ولا هيئة ذات اختصاص قضائي في تطبيق المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ذلك أن المشرع يعني في هذا النص. أن يكون النزاع مطروحاً أمام جهتين من جهات الحكم، تستمد كلتاها ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها، مبيناً لإجراءات و ضمانات التقاضي أمامها، ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسمة للخصومة، بحيث يعد عنواناً للحقيقة فيما قضى به، متى حاز قوة الأمر المقضي، وليس هذا شأن النيابة العامة عند مباشرتها سلطة التحقيق، ذلك أن ما تجر به في هذا الخصوص -- وإن كان يعد عملاً قضائياً، إلا أنه لا يجعل منها جهة من جهات الحكم التي تستقل وحدها بالفصل في الدعوى الجنائية عند رفعها إليها".^(٢)

(١) Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995 Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 janvier 1995, par MM. Claude ESTIER,... Considérant que l'article 35 insère au chapitre II du titre premier du livre premier du code de procédure pénale intitulé : "Du ministère public", une section V intitulée : "De l'injonction pénale" comportant sept articles 48-1 à 48-7 ;

انظر هذا الحكم على موقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1995/95360dc.htm>

voir: Christine LAZERGES: "Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle", R.S.C.1997, p.193.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٢ مايو ١٩٨٦ في القضية رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية "دستورية"

ولذلك، فإن النصوص التي تقرر منح النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية معيبة دستوريا، لتعارضها مع مبادئ الشرعية الإجرائية، التي تقرر أنه لا عقوبة بغير قضاء، ومبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم^(١).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع اليمني لم يأخذ بنظام الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، بخلاف الحال في التشريع الإجرائي المصري الذي منح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي في الجرح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن خمسمائة جنيه، فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمنيات، وما يجب رده وللصاري. ويكون إصدار الأمر الجنائي وجوبياً في المخالفات التي لا يرى حفظها، ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه...^(٢).

ثانياً: موقف الفقه من نظام الأمر الجنائي:

انقسم الفقه بشأن نظام الأمر الجنائي إلى مؤيد ومعارض، حيث ذهب الاتجاه المؤيد لنظام الأمر الجنائي^(٣) إلى أنه يحقق فوائد عملية في حالات معينة. فهو يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية، وسرعتها في الجرائم البسيطة. وبالتالي يحقق فاعلية العدالة الجنائية. كما أنه يعتبر بمثابة عرض للصلح أقره المشرع، فإن شاء المتهم ارتضاه وسدد الغرامة ونحوها مما ورد في هذا الأمر، وبناء عليه تنقضي الدعوى الجنائية، وأما إذا لم يقبله رفعت الدعوى الجنائية قبله وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون.

وأما بشأن تعارضه مع أصل البراءة، فإن البعض يرى أن الأمر الجنائي لا يعد قراراً بالإدانة، وإنما هو من بدائل الدعوى الجنائية، فللمتهم أن يقبله أو يرفضه^(٤)

(١) الدكتور شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) انظر المادة ٢٢٥ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) انظر في هذا الاتجاه، أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٢. الدكتور فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ص ٦٦. الدكتور عبد الرعوف مهدي: "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨٠ وما بعدها. الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠٤. ص. الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان، "الإجراءات للوجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٦. الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم، "بديل العقوبة السالبة للحرية"، مرجع سابق، ص ٣٤ و ٣٥.

(٤) voir: Jean PRADEL: "D'Une loi avortée à Un projet nouveau sur l'injonction pénale", D.1995, chronique, p.171 et s.

وفي المقابل يرى أنصار الاتجاه المعارض^(١) لنظام الأمر الجنائي بأن هذا النظام الذي يخول النيابة العامة سلطة إصدار أوامر جنائية، يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يقرر بأنه " لا عقوبة بغير محاكمة"، كما يخل بمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، وأن ما قيل من اعتبارات التبسيط في الإجراءات الجنائية لا تبرر الخروج على هذا المبدأ، وتكون على حساب حقوق وحريات المتهم. علاوة على أن قبوله أو رفضه لهذا الأمر لا يعد ضماناً كافية، حيث يمكن القبول بالأمر الجنائي بناء على رغبته في تجنب الظهور بالجلسة العلنية كمتهم. ثم إن هناك تشريعات، كالتشريع الإيطالي، والألماني، والبولندي، والسويسري، كلها لا تخول النيابة العامة مهمة إصدار الأمر الجنائي^(٢).

ومن وجهة نظرنا، لا يمكن إنكار مزايا الأمر الجنائي كوسيلة لانقضاء الدعوى الجنائية، ودوره في تخفيف الأعباء عن كاهل القضاء في الجرائم ذات العقوبة البسيطة، وأن ما وُجّه للأمر الجنائي من انتقاد، مرجعه في المقام الأول إلى محاولة تشبيهه بالأحكام الجنائية^(٣).

ولكن لا يمكن إنكار أن إعطاء النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي يخالف حق المتهم في أصل البراءة، الذي لا ينتفي عنه إلا بإدانته بحكم قضائي بات، ولهذا أصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكماً بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالأمر الجنائي التي تباشرها النيابة العامة. على ما بينا سابقاً.

ولتجنب شبهة عدم دستورية النصوص التي تعطي للنيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية - لتعارضها مع مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، وفي ذات

(١) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨١. الدكتور عوض محمد عوض: "للبايد العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، رقم ٧٥٢. ص ٧١٢ و ٧١٣. وانظر في عرض هذا الرأي الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان، "الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٥. والرجع للشار إليه في الهامش رقم ٢٥٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص ٩٧٢.

(٣) انظر للمادة ٢٠١ إجراءات جزائية يعني التي تخول النيابة العامة في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الخرامة وكذا الجرائم العاقب عليها بالأمر أن تجري صلحاً يكتفي فيه بالخرامة التي تقدرها في الحالة الأولى وبالأمر في الحالة الثانية برضاء الطرفين ولا قدمت القضية إلى المحكمة..

وما يؤكد أنه نوع من الصلاح في التشريع المصري أن سلطة إلغاء الأمر الجنائي يصدر من رئيس النيابة وليس من القضاء وكذلك ما يكشف أن هذا الأمر ليس حكماً يجوز أدنى حجية أن الشرع المصري نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٧ ج. ١ للضاحقة بالقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٩٨ بأنه "لا يكون لا قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجة أمام المحاكم المدنية" ولا يوجد مثل هذا النص في قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

الوقت تعارضها مع أصل البراءة - ، فإنه ينبغي على المشرع أن يعدل النصوص، بحيث يلغي سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر الجنائي، ويقتصر ذلك على أحد قضاة الحكم، وهنا لا يخل بفاعلية الأمر .

الفصل الثالث

حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة

تمهيد وتقسيم:

تمثل مرحلة المحاكمة أحد أكثر المراحل خطورة على أصل البراءة، إذ في هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني للمتهم، إما ببقائه على أصل البراءة، وإما بنقض هذا الأصل بصور حكم يقضي بإدانته. وبالتالي تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وعلى حقوقه، وأخطرها حقه في الحياة.

ولذلك، فإن الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء المحاكمة تقتضي أن يهيمن أصل البراءة على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة. بل ويهيمن هذا الأصل على قواعد تشكيل المحكمة، وقواعد تنظيمها. حيث يفرض هذا الأصل على القاضي أن يدير المحاكمة، دون أن يكون له رأي مسبق حول إدانة، أو براءة المتهم المائل أمامه ويجب أن يضمن اتفاق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ.

ويقتضي حماية الحق في أصل البراءة، أن يتحاشى القضاة أو المحلفون أي تحيز مسبق ضد المتهم. وينطبق هذا أيضاً على أعضاء النيابة العامة و رجال الشرطة فتتمنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة المتهم قبل صدور الحكم عليه. كما يعني هذا أيضاً أن على السلطات واجب منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حثيائاتها علانية.

ومن مستوجبات حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة الحرص على أن لا يحاط المتهم بسمات تشير إلى أنه مذنب أثناء المحاكمة، ومن ذلك تكبير يديه أو قدميه بالأصفاد، أو الأغلال، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة.

وعلى ضوء ذلك سوف نتناول في هذا الفصل أهم الضمانات المكفولة لحماية أصل البراءة أثناء المحاكمة، والتي تأتي في مقدمتها حق الشخص في المحاكمة خلال مدة معقولة، وأن تتوفر له ضمانات النظر للنصف. وأن تكون المحاكمة علنية. وأن تكفل له حق الطعن أمام محكمة أعلى. وسوف نرجح ما يتعلق بإدارة الدليل الجنائي إلى الباب الرابع من هذه الدراسة.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المحاكمة المنصفة لحماية أصل البراءة

المبحث الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة وأثره في حماية أصل البراءة

المبحث الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية أصل البراءة

المبحث الرابع: ضمان علانية المحاكمة وأثره في حماية أصل البراءة.

المبحث الخامس: حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية

المبحث السادس: تعدد درجة التقاضي لحماية أصل البراءة

المبحث الأول

المحاكمة المنصفة كأساس لحماية أصل البراءة

تمهيد وتقسيم:

لا مراء أن ما يعزز الحماية الجنائية لأصل البراءة، هو ضمان محاكمة عادلة ومنصفة^(١) لن وضع موضع الاتهام، ذلك أن أصل البراءة، لا يمكن نقضه بغير حكم قضائي صادر وفق محاكمة قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية في البلدان المتحضرة. ومن مقتضيات المحاكمة المنصفة السرعة في المحاكمة والعلانية واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي وعدم محاكمة المتهم أكثر من مرة، وتعدد

(١) اختلف الفقه حول التعبير الأمثل لهذا الضمان إلى اتجاهين الاتجاه الأول يطلق عليه تعبير المحاكمة المنصفة والاتجاه الآخر يطلق عليه المحاكمة العادلة. ويفضل الاتجاه الأول تعبير الإنصاف، كونه يشير إلى التوازن بين أصل البراءة والإجراءات الجنائية "انظر: أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ١٨٢. وعند البعض مجال الإنصاف أكثر نطاقاً من مجال العدالة، لأن الأخيرة ترتبط بالنصوص القانونية العلنية على عكس الإنصاف الذي يبور في تلك النصوص لا في حقيقتها. ويفضل الاتجاه الثاني تعبير المحاكمة العادلة ويرى هذا الاتجاه أن تعبير الإنصاف ينطوي على نوع من الإيثار للمتهم بينما المحاكمة العادلة هي التي تنتهي إما بالإدانة إن ثبت الاتهام أو البراءة إن لم يثبت، فضلاً عن أن هذا التعبير - من وجهة نظر هذا الرأي - هو الأدق في المجال الجنائي حيث الالتزام بقواعد الشرعية الجنائية "انظر: الدكتور حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٧. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ١٠.

وما لزمه أن لفظ الإنصاف هو أكثر دلالة في المجال الجنائي. إذ معناه أخذ الحق كاملاً غير منقوص، وقال الخليل بن أحمد: الإنصاف مأخوذ من النصفة ومعناه: أن تعطيه من نفسك النصف أي تعطلي من نفسك ما يستحق من الحق كما تأخذ. وتنصفت منه: أخذت حقي كاملاً حتى صرت وهو على النصف سواء. كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، (١٠٠-١٧٠هـ)، ج ٢، ص ٤٠.

درجات التقاضي. وبغير ذلك يصبح أصل البراءة مجرد نص مفرغ من محتواه.

والمحاكمة المنصفة - بلا شك- تمثل صمام أمان يقي الأفراد من التعرض للعقاب دون وجه حق، وفي ذات الوقت هي ضرورة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان الأخرى^(١)؛ لذلك أصبح رصد المحاكمات جانباً هاماً من الجهود الدولية الرامية لحماية حقوق الإنسان.

وعلى ضوء ذلك سوف نبين في هذا البحث مفهوم المحاكمة المنصفة في مطلب أول. وفي المطلب الثاني: نتناول ضوابط المحاكمة المنصفة لحماية أصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم المحاكمة المنصفة

أولاً: تعريف الحق في محاكمة منصفة:

ليس من السهل وضع تعريف محدد للمحاكمة العادلة أو المنصفة بشكل مطلق دون ربط مفهوم العدالة بضمانات المحاكمة، ولهذا اكتفى فقهاء القانون الجنائي، بالاهتمام بتحديد الضمانات المتعلقة بهذا الحق أكثر من اهتمامهم بوضع تعريف محدد له^(٢). ويرجع ذلك إلى أن تعبير المحاكمة المنصفة - في المجال الجنائي - إنما ينصرف إلى مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار قواعد تحافظ على التوازن بين حماية الحقوق والحريات الشخصية، وحماية المصلحة العامة^(٣).

ويمكن تعريف المحاكمة العادلة أو للمنصفة بأنها: مجموعة الإجراءات التي تتولاها محكمة مستقلة، ومحايدة ومشكلة وفقاً للقانون. وأن تتم بصورة علنية إلا ما اقتضته قواعد النظام العام، أو الآداب، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، أو لضرورة قصوى تكون العلنية ضارة بالعدالة

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٢٢. مامون محمد سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٨. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام: "حق التهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) الدكتور حاتم بكار: "حماية حق التهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٨. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام: "حق التهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

وإن يسودها مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم.

ثانياً: سند الحق في محاكمة منصفة كمصدر للحماية الجنائية لأصل البراءة:

١- الحق في محاكمة منصفة في النظام الإسلامي:

حاز القضاء في الإسلام اهتماماً كبيراً، ووضعت له العديد من القواعد والشروط بعضها يتعلق بالقاضي، وبعضها يتعلق بالقضاء، حتى يتحقق العدل والمساواة بين المتخاصمين^(١).

وهناك العديد من الصور المشرقة للقضاء في الإسلام تدل بجلاء على صفاته للحق في محاكمة عادلة ومنصفة لكل المتخاصمين دون تمييز بينهم، عملاً بما جاء في محكم التنزيل، حيث يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾^(٢).

ولعل أبرز صورة مشرقة للمحاكمة المنصفة ما حملته وثيقة القضاء العمرية التي أرسلها الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري -وقد سبق الإشارة إليها- حيث قال فيها: "أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا ادلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك. البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصالح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالاً. ومن ادعى حقاً غائباً، أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن بيّنه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعمى. ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رايك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء. ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. والسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوباً في حد، أو ظليماً في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان. ثم الفهم الفهم فيما ادلى إليك مما ورد عليك مما

(١) نظّر ، هشام قبيلان، " وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية ، منشور في مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب اإكاديمية نانف للعلوم الأمنية" بالرياض ضمن أبحاث الندوة العلمية الأولى حول للنهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ١٤٠٦ هـ ، ج١، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) سورة النساء الآية ٥٨.

ليس في قرآن ولا سنة. ثم قايس الأمور، وأعرف الأمثال. ثم اعمد فيما ترى إليها أحبها إلى الله وأشبهها بالحق. وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة، أو الخصوم (شك أبو عبيد)، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر. فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه، كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بنوب عند الله في عاجل رزقه وخزان رحمته" (١).

ولا ريب أن هذه الوثيقة التشريعية حملت في طياتها خلاصة الضمانات التي تتطلب توافرها للمحاكمة المنصفة.

٢- سند الحق في محاكمة منصفة في الوثائق الدولية:

تكزس هنا الحق في العديد من صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، فقد نص عليه "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" في المادة العاشرة منه على أن: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل... في أية تهمة جزائية توجه إليه" و "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية" (٢).

كما نصت المادة ١٧٤ من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" بأنه "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون" (٣).

وفي ذات السياق، اكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هنا الحق في المادة السادسة فقرة أولى، حيث نصت على أنه "١- لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي توجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال

(١) إعلام للوفعين عن رب العالمين، لابن القيم، ج١، ص ٨٥ و ٨٦.

(٢) Voir : La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

<http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>

مركز وثائق الأمم المتحدة، أعدها للإنترنت قسم موقع الأمم المتحدة في إدارة شؤون الإعلام، ٢٠٠٢.

(٣) مركز وثائق الأمم المتحدة، أعدها للإنترنت قسم موقع الأمم المتحدة في إدارة شؤون الإعلام، ٢٠٠٢.

مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون^(١).

ويظهر من تلك النصوص أنها بينت الحق في النظر للنصف للقضايا، في جميع الإجراءات والضمانات الخاصة بالمحاكمة النصفة، ورتبت على هذا الحق نتائج متعددة أهمها: الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له، والحق في إعداد الدفاع، وحق اللجوء إلى أن يدافع عن نفسه بشخصه، أو عن طريق محام، والحق في استدعاء الشهود واستجوابهم، وهذه الحقوق تمثل الحد القبول من الضمانات الواجب توفرها. وبالتالي، فإن مراعاة كل ضمان منها، في جميع الظروف والحالات، من شأنه أن يكفل النظر للنصف للدعوى^(٢).

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن النظر للنصف للدعوى يتطلب علناً من الشروط من بينها معاملة الدفاع والادعاء على قدم المساواة، واحترام مبدأ الحق في رفع دعاوى الاختصاص، وسرعة التقاضي^(٣).

٢- سند الحق في محاكمة منصفة في القانون المقارن:

تشكل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مصدر من مصادر حماية هذا الحق في كافة دول الاتحاد الأوروبي بوجه عام، وفرنسا على وجه الخصوص. ومع ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجنائية للضافة بقانون تدعيم "قرينة" البراءة في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، في الفقرة الأولى منها، على أنه "يتعين أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة، وأن تتحقق فيها الموازنة، وأن تحفظ التوازن بين حقوق الأطراف. كما يجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى

(١) Convention européenne des Droits de l'Homme Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.
http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.html

(٢) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٣) أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الحق في النظر للنصف قد تعرض لانتهاك عام، وذلك في حالة تعرض فيها ثمانية من الخصوم السياسيين للرئيس الزائري - السابق - "موبوتو سيسي سيكو" لأحكام بالسجن لمدة طويلة، بعد محاكمات لم تتوفر فيها الضمانات الإجرائية. وكان هؤلاء المتهمون وكلهم سبق أن نفوا إلى الخارج، أو فرضت عليهم الإقامة الجبرية في المنازل في عام ١٩٨١، قد قبض عليهم من جديد وقدموا للمحاكمة - فيما بعد - أمام محكمة أمن الدولة بتهمة التآمر على قلب نظام الحكم. ولم يستند المتهمون إلى المحكمة، ولم يستجوب ثلاثة منهم في المراحل السابقة على المحاكمة، وقد أرغموا هم وأسرهم على تغيير محل إقامتهم بموجب "تدمير إداري خاص". للرجع السابق نفسه.

الجنائية وتلك المختصة بالمحاكمة^(١).

وفي مصر نص الدستور المصري في المادة ٦٧ بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."^(٢).

والملاحظ أن الدستور المصري قد استخدم لفظ "محاكمة قانونية" ولم يستخدم لفظ عادلة أو منصفة، ويعترض جانب من الفقه على مصطلح محاكمة قانونية حيث يرى أنه لا يجوز تعليق ضمان احترام الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية على ما يقرره المشرع العادي من قواعد قانونية قابلة للتغيير والتعديل أو للإضافة والتقصان، بل يجب أن تركز على أصول دستورية، لا يجوز الإخلال بها أو تغييرها بالخالفه لأحكامها^(٣).

ولكن المحكمة الدستورية العليا في مصر استخدمت تعبير المحاكمة "المنصفة" بدلاً من تعبير المحاكمة القانونية^(٤).

وفي هذا الصدد قالت المحكمة الدستورية العليا: "إن الدستور قد كفل في مادته السابعة و الستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و هو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه العاشرة و الحادية عشرة التي تقرر اولهما أن لكل شخص حقاً مكتملاً و متكافئاً مع غيره في محاكمة علنية و منصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل في حقوقه و التزاماته المدنية، أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه، و تردد ثانيتهما في فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع. والفقرة السابقة هي التي تستمد منها المادة

(١)Article préliminaire de Code de Procédure Pénale: " (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000) I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

(٢) الدكتور محمد محمد مصباح القاضي: "حق الإنسان في محاكمة عادلة" دار النهضة العربية، ١٩٩٦، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٤، ص ٤٢٢.

٦٧ من الدستور أصلها، وهي تردد قاعدة استقرار العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية، وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع القاييس المعاصرة للعمول بها في الدول المتحضرة وهي بذلك تتصل بتشكيل الحكمة، وقواعد تنظيمها، وطبيعة القواعد الإجرائية العمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعتبر في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة ٤١ منه بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها، أو تقييدها بالخالف لأحكامه ولا يجوز بالتالي تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً، إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص للتكافؤ، ولأن نطاقها وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائي، وإنما يمتد إلى كل دعوى ولو كانت الحقوق المثار فيها من طبيعة مدنية، إلا أن المحاكمة النصفة تعتبر أكثر لزوماً في الدعوى الجنائية، وذلك أياً كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها، وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة، إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى^(١).

وأما الدستور اليمني، فإنه لم يرد فيه لفظ المحاكمة النصفة، أو حتى القانونية كما لم يرد في قانون الإجراءات الجنائية، وهذا نقص ينبغي تلافيه. ومع ذلك فإن ما جاء في الإعلان العالمي والعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية هما من مصادر الحق في محاكمة منصفة في النظام القانوني اليمني، وفقاً لنص المادة السادسة من الدستور اليمني^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ١٧٩.
(٢) أشرنا إلى مضمون النص سابقاً ص.

المطلب الثاني

ضوابط المحاكمة المنصفة

من حق جميع الخصوم في الدعوى الجنائية ان تكون المحاكمة عادلة، وهذا يقتضي ان يكون التنظيم القضائي سليماً، بان تكون المحاكمة مشكلة مسبقاً طبقاً للقانون، ووفقاً للضوابط والعايير الدولية، وان تكون مختصة، من حيث النوع والشخص والمكان، وان تتشكل من عدد من القضاة مؤهلين للجلوس للقضاء، وفقاً للضوابط القانونية، وان يكون قضاتها محصنين من كل تأثير يقع عليهم، بحيث لا يكون عليهم سلطان، أو رقيب سوى استشارهم رقابة الله ثم ما تحتمه ضمانتهم.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن الضوابط التي تكفل تحقيق محاكمة عادلة، بأنها: "مجموعة من القواعد البينية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل اللامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن اهدافها، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة، صونا للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها، ان تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو ان تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوءها مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية، التي لا يجوز النزول عنها، أو الانتقاص منها. وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل- إلا ان تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد مراحلها- يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها اصل البراءة..."^(١).

وواضح من حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ان ضوابط المحاكمة المنصفة تتميز بثلاث خصائص هي^(٢):

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٧٠. جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، الجزء السابع، ص ٣٨٥.
(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٤، ص ٤٣٢-٤٣٣.

أولاً: توخيها الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه " الأساسية "

وللإحاطة أن المحكمة الدستورية العليا استخدمت تعبير الحقوق الأساسية، وهو اصطلاح لم يرد له ذكر في الدستور المصري. ويقصد بالحقوق الأساسية، هي تلك الحقوق للقدسة التي يتعين حمايتها لصالح الإنسان من عدوان السلطة العامة، داخل الدولة التي يخاطب هذا الإنسان بأحكامها، والتي وردت في القواعد الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها القاسم المشترك بين بني البشر، دون تمييز بينهم، لأي سبب من الأسباب، وباعتبار حمايتها الملزومة للدول كافة، تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه مطلقاً، للحفاظ على إنسانية الإنسان وكرامته المتأصلة في شخصه^(١).

وذهب جانب من الفقه^(٢) إلى صعوبة استخلاص ما يمكن اعتباره حقوقاً أساسية بالمعنى القانوني، ولكن الحماية الدستورية للحقوق المستقاة من المواثيق الدولية تكشف طابعها الأساسي، ويضرب هذا الفقه مثلاً بإيطاليا، حيث تعتبر حقوق أساسية كل الحقوق التي تنال حماية بواسطة المبادئ الدستورية، سواء نص عليها الدستور صراحة، أو استخلصت ضمناً رغم ورودها في قوانين عادية، وفي لائيا تعتبر حقوق أساسية الحقوق التي تهدف إلى حماية حرية الفرد في مواجهة تدخل السلطة العامة. وفي فرنسا يسود الاتجاه بأن الحقوق الأساسية هي التي تتمتع بالحماية الدستورية مما يعني أن الحقوق الأساسية لا تتصف بهذا الوصف إلا إذا قررها الدستور، وبالتالي، فإن الحقوق الأساسية تكون هي الدستورية.

ونرى أن الحقوق الأساسية تستمد جنورها أيضاً من النظام الإسلامي القائم على احترام الكرامة الإنسانية.

ثانياً: اتسالتها بالحرية الشخصية :

من خصائص المحاكمة المنصفة أنها وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي لحماية الحرية الشخصية وسائر الحقوق والحريات، يعمل على تحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية من جهة، وحماية حق المجتمع في الأمن والسكينة دون إفراط أو تفريط، فإننا كان المجتمع يهمه إدانة المجرمين

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٤٧- ٥١. القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٣٣ و ٤٣٤. الدكتور خيرى أحمد الكباش: " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٣١. (٢) الدكتور أحمد فتحي سرور، " الحماية الدستورية"، المرجع السابق، ص ٤٨ و ٤٩.

ومعاقبتهم فإنه يتأذى من أن يدين برئ، وهو في هذا الأخير أشد عليه واضلم من إفلات مجرم من العقاب.

ومن الواضح أن حماية الحرية الشخصية خلال الخصومة الجنائية، لا ينال منها سوى الإدانة التي تصدر عن محاكمة منصفة تحترم كافة الضمانات وفي مقدمتها حقه في أصل البراءة و كفالتها حقوق الدفاع.

ثالثاً: اعتمادها على قيم دستورية تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية وفي مقدمتها أصل البراءة.

لا تتحقق محاكمة منصفة ما لم يتم الاعتماد على أصل البراءة عند إدارة المحاكمة، فمعاملة المتهم بما يشير إلى أنه مذنب، أو حرمانه من حق الدفاع أو عدم إفساس المجال أمامه لمناقشة الشهود أو حقه في استدعاء شهود نفي أو عدم محاكمته أمام قاضيه الطبيعي، كل ذلك يخل بأصل البراءة وبالتالي تصبح المحاكمة خالية من معايير العدل والإنصاف.

ولا ريب أن هذه الخصائص الثلاث تؤكد أن المحاكمة المنصفة لا بد أن تكفل الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في وسائل تحقيق الهدف من هذه المحاكمة، وهو كشف الحقيقة ومعاقبة الجاني، وكلها ضمانات تنبثق من احترام كرامة الإنسان، وهو ما يوجب احترام الحرية الشخصية، وكفالة سائر حقوق الإنسان^(١).

المبحث الثاني

إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة

نمهيّد ونقسّم:

ليس من شك أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، تقتضي أن يتم محاكمة المتهم خلال فترة معقولة. تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه^(٢).

ويهدف هذا الضمان إلى تحقيق مصلحتين: المصلحة العامة، حيث تحقق سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيق الردع العام، من خلال توقيع العقاب اللائم في حالة الإدانة، كما يوفر للدولة الجهد والمال. وفي ذات الوقت يحقق مصلحة للمتهم

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص ٤٣٤.

(٢) voir: Jean PRADEL : " La durée des procédures", op.cit. p. 148 et s .

حيث يهدف إلى ضمان اختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم، خوفاً على مصيره والعانة التي يفاسيها من جراء الوصمة، التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، مما يشكل اعتداء على حقه في أصل البراءة^(١).

كما يكفل هذا الضمان البت في مصير المتهم، دون تأخير لا مبرر له، مما يضمن عدم اللباس بحقه في الدفاع عن نفسه، بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول قد تتلشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود، أو تنشوه، أو قد يتعذر إيجادهم أو تتلف الأدلة الأخرى أو تختفي^(٢).

وبجسد الحق في سرعة المحاكمة في عبارة موجزة جرت عليها السنة الفقهاء مفادها، أن "العدالة البطيئة نوع من الظلم."

ووفقاً لذلك فإننا سوف نناقش ضمانات إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة من خلال ثلاثة مطالب: نبين في المطلب الأول سند هذا الحق. وفي المطلب الثاني نبين نطاق هذا الحق. وفي المطلب الثالث نناقش فيه الإخلال بالحق في محاكمة عادلة.

المطلب الأول

سند الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة

أولاً: سند هذا الحق في المواثيق الدولية:

مع أن الحق في محاكمة عاجلة في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية والحق في أصل البراءة، وحق المراء في الدفاع عن نفسه. إلا أن هذا الحق قد كفلته المواثيق الدولية والإقليمية للشخص المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم، أيا كانت جسامة الجريمة.

والحق في محاكمة خلال فترة معقولة، دون تأخير لا مبرر له، ضروري لتحقيق توازن حقيقي بين حماية الحقوق والحريات القائمة على أصل البراءة، وتحقيق مقتضيات حماية المصلحة العامة المتمثلة في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني.

وقد نصت المادة ٢/٤، من "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، في الفقرة الثالثة منها على هذا الحق، حيث نصت على حق كل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء

(١) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق ص ٥٠٤.

(٢) دليل المحاكمات العادلة.

النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بضمان محاكمته دون تأخير لا مبرر له^(١).
وينصرف مفهوم المحاكمة دون تأخير لا مبرر له، إلى ضرورة سير المحاكمة حتى يصدر حكم نهائي دون تأخير لا مبرر له، وليس فقط التأخير في بدء المحاكمة^(٢).

وعبرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن هذا الحق في المادة السادسة الفقرة الأولى^(٣) منها، بقولها: " لكل شخص.. الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

وهو التعبير ذاته الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة النامنة من "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان".

ويلاحظ أن التعبير الذي استخدمته وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية هو " المحاكمة دون تأخير لا مبرر له"، بخلاف تعبير كل من الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث استخدمتا تعبير " المحاكمة خلال مدة معقولة".

والواقع أن كلا التعبيرين ليس ذي أهمية في التطبيق العملي. والشرط الأساسي في تلك الوثائق هو ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه عملاً بأصل البراءة، وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم (في جميع مراحل الحكم)، دون أي تأخير لا مبرر له.

ثانياً: سند هذا الحق في القانون المقارن:

١- في فرنسا:

تمشيا مع ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادتين الخامسة البند الثاني والمادة السادسة البند الأول، فقد تضمنت المادة التمهيدية المضافة إلى قانون

(١) ونظر في ذلك أيضاً المادة ٧٦٧ من "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، حيث قضت بأن تجري محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم "دون تأخير لا مبرر له".

(٢) See: Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay (43/1979) (21 July 1983), Selected Decisions, vol.2, p.80

(٣) وهذا الحق تضمنته كذلك المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأوروبية غير أن نص هذه المادة يتعلق بصفة خاصة بالردة المعقولة للحبس المؤقت قبل المحاكمة، حيث جرى نصها على أنه، " يقدم كل شخص قبض عليه أو تم حبسه مؤقتاً أن يقدم على وجه السرعة إلى أحد القضاة.

الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم " قرينة" البراءة الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ جملة من المبادئ، من بينها النص على وجوب الفصل نهائيا في الاتهام الموجه لكل مشتبه فيه، أو ملاحق جنائيا خلال فترة معقولة^(١).

٢- في مصر:

كفل الدستور المصري، حق الفصل في الدعاوى على وجه السرعة، حيث نصت المادة ٦٨ من الدستور بان " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

وبطبيعة الحال فإن واجب سرعة الفصل في القضايا - حسب منطوق النص- يسري على كافة الدعاوى، سواء الجنائية أو المدنية أو التأديبية، إلا أن السرعة تعد واجب في القضايا الجنائية^(٢).

٢- في اليمن:

لم يشر الدستور اليمني إلى هذا الحق لا من قريب، ولا من بعيد. كما لم يتطرق إليه قانون الإجراءات الجزائية اليمني، أو قانون السلطة القضائية، وهذا - من وجهة نظرنا- خلل يقتضي معالجته بنص قانوني يؤكد على هذا الحق. ومع ذلك فإن اليمن ملزمة بإعمال هذا الحق بموجب نص المادة ٣/٤ من "العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية" حيث صادقت عليه، وأكدت على العمل به، وبغيره من قواعد القانون الدولي للتعرف بها بحسب نص المادة السادسة من الدستور اليمني .

المطلب الثاني

نطاق حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة

إذا كان مبدأ إنهاء المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة، قد تأكد في المواثيق العالمية والإقليمية، فإنه يثير مجموعة من التساؤلات التي تقتضي التصدي لها من خلال هذه الدراسة. وأول هذه التساؤلات تتعلق بما إذا كان هناك من صعوبات

(١)Article préliminaire (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000) III. - ... Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.

(٢) الدكتور شريف سيد كامل، " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٢.

تعرض الحق في سرعة المحاكمة أم لا؟ وثاني التساؤلات يتعلق بمفهوم المدة المعقولة. لإنهاء المحاكمة. ومتى تغدو المدة معقولة؟ وهل هناك معيار محدد نستطيع ان نعتمد عليه في قولنا بأن المحاكمة قد تحققت في فترة زمنية معقولة أم لا؟ وثالث التساؤلات يتعلق بالأشخاص الذين يقتضي محاكمتهم على وجه السرعة؟ وهل هناك من فرق بين محاكمة الشخص للوضع رهن الحبس الاحتياطي، وآخر حر طليق أم لا؟

وسوف نجيب عن تلك التساؤلات من خلال النقاط التالية:

أولاً: مشكلات ببطء إجراءات المحاكمة :

لا ريب أن التأخير في إجراءات المحاكمة يمثل مشكلة تستعصي على الحل في كثير من الدول^(١).

وتتعدد أسباب التأخير في إجراءات المحاكمة، فقد تكون الأسباب ناتجة عن ازدياد حجم الظاهرة الإجرامية، وبالتالي تؤثر سلباً على قدرة المحاكم الجنائية في التصدي للقضايا. والفصل فيها خلال مدة معقولة^(٢)، وهو ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المطلوب لتحقيق العدالة الجنائية .

ومما يدل على قيام تلك المشكلة، ما ذكره وزير العدل المصري في مؤتمر تطوير العدالة الجنائية المنعقد في القاهرة في أكتوبر عام ٢٠٠٢، من أن عدد القضايا التي عرضت أمام المحاكم خلال العام القضائي للنصرم، بلغ اثنا عشر مليون قضية... واثبتت الإحصائيات أن بعض المحاكم الجزئية في مصر، تنظر في الشهر الواحد حوالي ١١ ألف و ١٣٢ قضية، بمعدل يفوق عن ٣٧٠ قضية يومية^(٣).

وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى بطء إجراءات المحاكمة منها ما يرجع إلى التهم ومحاميه، نتيجة تأخره في تحديد المحامي، أو تبديله بمحام آخر، أو تأخر المحامي نفسه في الإطلاع على أوراق القضية، وإعداد أوجه الدفاع عن التهم. ومنها ما يرجع

(١) انظر : الدكتور غنام محمد غنام ، " حق التهم في محاكمة سريعة " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٦.

(٢) Jean PRADEL: "La Célérité de la procédure pénale en droit comparé", R.I.D.P. 1995, p.324.

(٣) منشور في جريدة الأهرام "المصرية" بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٢ ص٢٤. نقلا عن الدكتور شريف سيد كامل ، " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية " ، مرجع سبق ، ص١٣.

للجهات المساندة لأعمال القضاء، كالخبراء والأطباء الشرعيين وخبراء العامل الجنائية.. وغيرهم، ممن يتصلون بالأعمال القضائية، وتؤدي إلى البطء في إجراءات المحاكمة، ومنها ما يرجع إلى التشريع ذاته عندما يتيح الفرصة للتلاعب بالنصوص واستغلال الثغرات القانونية وتكون سبب في بطء الإجراءات^(١).

ولكن مهما كانت الأسباب التي تؤدي إلى التأخير في إجراءات المحاكمة، فإن الالتزام الواقع على الدولة بالإسراع في نظر الدعاوى القضائية يغدو أكثر إلحاحاً بالنسبة لأي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي، وتقيد حريته على ذمة قضية من القضايا الجنائية، فعندما يكون الرء محبوساً احتياطياً، يغدو التأخير معقولاً، كلما قلت مساحته الزمنية.

وتقضي المعايير الدولية بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي تم توقيفه ريثما تتم محاكمته، متى تجاوزت فترة توقيفه على ذمة القضية، الحد الذي يعتبر معقولاً، وفقاً للملابسات الحالة^(٢).

ولا يعتمد الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة على مطالبة المتهم للسلطات بأن تسرع في نظر الدعوى، ورغم أن المتهم يدفع بأن الإجراءات لم تتم في غضون فترة زمنية معقولة، فإنه ليس مضطراً، لأن يدلل على أن التأخير قد الحق به ضرراً معيناً^(٣).

ثانياً : فكرة المدة المعقولة للمحاكمة كأساس لحماية أصل البراءة :

في الواقع لا يوجد تعريف محدد يوضح مفهوم المدة للعقولة المشار إليها في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي ذكرناها سابقاً، كما أنها لم تتضمن طريقة حساب تلك المدة، وحدودها، ومتى يعتبر تخطي هذه المدة مخالفة للمدة للعقولة.

وبالتالي يمكننا أن نعرف المدة للعقولة للمحاكمة الجنائية - بأنها تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية، للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق، أو تأخير يمس

(١) انظر تفصيلاً، الدكتور أحمد صديقي محمود : " للدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي "، مجلة الشريعة والفتاوى - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد العاشر، جمادى الثاني/ رجب ١٤١٧ هـ - نوفمبر ١٩٩٦ م، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر دليل المحاكمات العادلة

(٣) المرجع السابق نفسه.

باصِل البراءة بلا مِرَر.

وقد لوحظ أنه من الصعب التحديد على وجه الدقة لمدة زمنية محددة، بانقضائها يمكن القول بأن الحق في محاكمة خلال مدة معقولة قد تم مخالفتها، حيث يختلف ذلك باختلاف القضايا، وما يعترها من بساطة، أو تعقيد. وما يلبسها من ظروف تختلف من قضية إلى أخرى^(١).

ويتم تقييم الحد الزمني للعقول -وفقا للمعايير الدولية- بناءً على ملائمة كل حالة على حدة. والأركان التي يلتفت لها في هذا السياق، تشمل ما يلي: **حبس المتهم من عدمه^(٢)، وتعقيد القضية وسلوك المتهم، وسلوك السلطات.**

وقد قضت العديد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المحاكم الوطنية لغالبية بلدان الاتحاد الأوروبي قد تجاوزت الحد الزمني للعقول للمحاكمة مما يشكل انتهاكاً للمادتين "١/٦، ١/٥" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومن أمثلة ذلك حكمها ضد إيطاليا في إحدى القضايا، بأن المحاكمة التي استغرقت فترة

(١) Luc DECLERCQ: " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales: article 6, alinéa 1^{er} de la convention européenne des droits de l'homme", R.D.P.C. 1989, p. 595.

(٢) هناك مجموعتان من المعايير التي تقضي بضرورة بدء المحاكم في غضون فترة زمنية معقولة. وكلتاها مقيدة باصل البراءة الذي يقضي بأن كل المتهم هو بالأصل بريء حتى تثبت إدانته * والمجموعة الأولى منهما تنطبق على المحتجزين، وهي تقضي بضرورة تقديمهم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم. وهذا الحق مصون بموجب الضمانات المحددة في المادة ٢/٩ من العهد الدولي، والمادة ٥/٧ من "الاتفاقية الأمريكية" والمادة ٢/٥ من "الاتفاقية الأوروبية". وينبغي هذا الحق من أن الأصل في المتهم البراءة وما ينبثق عنه من حقوق وفي مقدمتها الحق في الحرية الشخصية، الذي يقضي بأن أي شخص يحتجز على ذمة قضية أن تعطى أولوية لقضيته وأن تتم الإجراءات على نحو سريع جداً.^(١)

أما المجموعة الثانية، التي تنطبق على أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي، سواء أكان محتجزاً أم غير محتجز، فتقضي بضرورة عقد جميع المحاكمات دون أي تأخير غير ضروري. والقرص الأساسي من هنا ألا يتعرض الأشخاص المحتجزين على ذمة قضية أو بتهمة جنائية للعانة من الإحساس بالقلق لفترة طويلة بلا ضرورة والحيلولة دون ضياع الأدلة أو العبث بها - وهو القرص الأساسي للضمانات المحددة في المادة ٢/٤ من "العهد الدولي" والمادة ٧٨ من الاتفاقية الأمريكية والمادة ١/٦ من "الاتفاقية الأوروبية". والإفراج عن المحتجز المحبوس على ذمة قضية بسبب عدم بدء المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة لا يعني وجوب إسقاط التهمة عنه، بل أن يفرج عنه إلى حين محاكمته. وبعض المعايير، ومنها المادة ٢/٩ من "العهد الدولي"، وللاعتدال ٥/٧ و ٢/٥ من "الاتفاقية الأوروبية"، تجزئ تطبيق الإفراج على ضمانات كغالة مثوله أمام المحكمة (مثل الإفراج بكفالة وغير ذلك من أنواع الضمانات). انظر دليل المطكحات العادلة الفصل التاسع عشر.

تصل إلى ثلاثة عشرة سنة وأربعة أشهر قد تجاوزت الحد المعقول للتأخير. وكذلك قضت في حكم آخر استغرقت فيها المحاكمة مدة ست سنوات أنها تجاوزت للمدة الزمنية المعقولة. وقضت في حكم آخر لها ضد فرنسا في قضية Dobbertin ، حيث استغرقت إجراءات المحاكمة مدة تصل تقريباً ثلاثة عشر سنة^(١). وهناك الغنيد من القضايا التي أديننت فيها فرنسا، بسبب التجاوز للفرط للمدة الزمنية المعقولة في المحاكمة^(٢).

ثالثاً: بدء حساب المدة المعقولة للمحاكمة:

بصدد حساب بدء المدة المعقولة للمحاكمة، ذهب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن المدة الزمنية التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت المدة المعقولة بنظر الدعوى والمحاكمة قد أحترمت، أم لا. إنما يبدأ منذ اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده. وتنتهي عندما تستنفذ جميع سبل الطعن في الحكم الصادر ويصبح الحكم باتاً، سواء بالإدانة أو البراءة، بمعنى أنه يدخل في حسابها كافة مراحل الدعوى بما في ذلك المدة التي تستغرقها طرق الطعن إلى أن يصير الحكم باتاً^(٣).

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تحديد بدء حساب المدة المعقولة، بأن هذا الضمان لا يتصل فحسب بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل بالوقت الذي سوف تنتهي فيه المحاكمة، وحتى يصير الحكم نهائياً. وذهبت اللجنة المعنية أيضاً إلى أنه لتفعيل هذا الحق، يجب وضع إجراء يمكن الاستعانة به من أجل ضمان بدء المحاكمة "دون تأخير لا مبرر له"، أمام المحكمة الابتدائية، وأمام محاكم الاستئناف على السواء^(٤).

(١) voir: Wolfgang PEUKERT : " La célérité de la procédure pénale, la Jurisprudence des organes de la convention européenne des droits de l'homme", R.I.D.P.1995, p.674 et 675.

(٢) Jean PRADEL: La durée des procédures, op. cit. p. 147.

(٣) Luc DECLERCQ: " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales: article 6, alinéa 1^{er} de la convention européenne des droits de l'homme", R.D.P. 1989, p.599.

Michel PUECHAVY: "L'Article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et la médiation pénale, Archives de politique criminelle", N°15, 1993, p.30.
(٤) انظر دليل المحاكمات العادلة الفصل التاسع عشر.

ويظهر من ذلك إن نقطة البداية في احتساب المدة المعقولة للمحاكمة تكون قبل دخول الدعوى حوزة المحكمة، وتستمر حتى يصير الحكم باتاً.
رابعاً- ضوابط المدة المعقولة في المعايير الدولية :

سبق القول بأن كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لم يرد فيهما ذكر عن العيار الذي يمكن الاستناد إليه بشكل دقيق، للقول بأن المدة المعقولة قد تم مراعاتها أم لا.

بيد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكما المحكمة الأمريكية الدولية، قد وضعت ثلاثة ضوابط لتقدير المدة المعقولة، ومن خلالها يمكن أن نستشف وجود أو عدم وجود مخالفة للحق في المحاكمة خلال فترة معقولة.

وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

الضابط الأول: تعقيد القضية :

من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كانت الفترة التي تمت خلالها الإجراءات معقولة أم لا، تعقيد القضية وما يعترضها من ملابسات، ومن ذلك: طبيعة وخطورة الجريمة المرتكبة، وعدد التهم المنسوبة للمتهم، وطبيعة التحقيق المطلوب وعدد الأشخاص الزعم تورطهم في ارتكاب الجريمة، وعدد الشهود^(١).

ومن أمثلة الجرائم التي تثير التعقيد الجرائم الاقتصادية، وجرائم المخدرات التي تشمل عدداً من المتهمين، والقضايا ذات الجوانب الدولية، وتلك التي تتضمن جرائم قتل متعددة، أو تتعلق بأنشطة إرهابية. فالتحقيق في هذه الجرائم، أكثر صعوبة وتعقيداً من القضايا الجنائية الروتينية البسيطة، وبالتالي، فإن الحد الزمني المعقول في الوقائع الأكثر تعقيداً، أطول من الوقائع التي هي أقل تعقيداً^(٢).

ففي قضية شملت ٧٢٢ متهماً و٦٠٧ أفعال جنائية، انتهت المحكمة الأوروبية إلى أنه من المعقول، أن يستمر نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية حوالي ثمانين سنوات ونصف. ومع هذا، فقد اعتبرت أن فترات التأخير والتعطيل التالية، ومن بينها فترة السنوات الثلاث، التي استغرقتها المحكمة العسكرية، لإعداد مذكرة أسباب الحكم

(١) Christian VALKENNEER de et Henri D. BOSLY: " La célérité dans la procédure pénale en droit Belge, R.I.D.P. 1995, p. 450.

(٢) Christian VALKENNEER de et Henri D. BOSLY: ibid.p.450.

ودعاوى الاستئناف التي لقيمت أمام محكمتين، واستمرت أكثر من ست سنوات، قد تجاوزت الحد المعقول من الزمن^(١).
الضابط الثاني: سلوك المتهم:

ليس المتهم مرغماً على التعاون في الإجراءات الجنائية، إذ الأصل فيه البراءة كما لا يرغم على التنازل عن أي من حقوقه الإجرائية المكفولة كحقه في طريقة الدفاع عن نفسه. ومع هذا، فإن سلوكه خلال نظر وقائع الدعوى، يؤخذ في الاعتبار عند البت فيما إذا كانت الإجراءات قد نفذت دون تأخير لا مبرر له أم لا.

فمحاولة المتهم للفرار، وامتناعه عن التعاون، (كأن يرفض مثلاً اختيار محام أو عدم حضور جلسات المحكمة)، تعتبر أنواعاً من التأخير لا دخل للسلطات فيه وتخصم مدة هذه التأخيرات، عند تحديد ما إذا كانت الإجراءات قد تمت في غضون مدة زمنية معقولة. وعلاوة على ذلك، فإن الطلبات المقدمة من المتهم، التي لا لزوم لها، ولا توجد أية فرصة لنجاحها منذ البداية، تعتبر محاولات متعمدة لتعويق سير القضية^(٢).

الضابط الثالث: سلوك السلطات المختصة:

يقع على عاتق السلطات القضائية المختصة واجب الإسراع بنظر الدعوى، وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أية مرحلة بسبب الإهمال، أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق، أو في وقائع نظر الدعوى، أو استغرقت وقتاً يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة، فيمكن اعتبار المساحة الزمنية لنظر القضية قد استغرقت فترة تجاوز الحد للمعقول. وبالمثل، إذا عاق نظام العدالة الجنائية المتبع النظر السريع للقضايا فيمكن اعتبار ذلك انتهاكاً لحق للمتهم في الانتهاء من محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة^(٣).

وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن انقضاء خمسة عشر شهراً ونصف، بين رفع دعوى الاستئناف، وإحالتها إلى مسجل محكمة الاستئناف ذات

(١) انظر دليل المحاكمات العادلة الفصل التاسع عشر.

(٢) Luc DECLERCQ: "Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales: article 6, alinéa 1^{er} de la convention européenne des droits de l'homme, R.D.P.C. 1989, p. 592 et 593.

(٣) الدكتور شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٤٩ و ٥٠.

الصلة، فترة تجاوز الحد العقول، حيث قدمت السلطات تفسيرات غير مرضية لتبرير هذا التأخير^(١).

الضابط الرابع: اختلاف المدة المعقولة في حالة حبس المتهم على ذمة القضية؛

من الضوابط التي يتوقف تحديد طول الفترة للمعقولة وضع المتهم، وما إذا كان حراً أو محبوساً على ذمة القضية، حيث يجوز أن يكون طول المدة التي تعتبر معقولة للتقديم للمحاكمة في حالة الشخص المحبوس، أقصر منها في حالة الشخص غير المحتجز.

وفي هذا الصدد، قالت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان: إنه على الرغم من أن طول الفترة السابقة على المحاكمة قد يعد معقولاً بموجب المادة ١/٦ من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، فإنه قد لا يعد كذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة الخامسة، لأن الهدف هو الحد من طول فترة توقيف المتهم وليس الدعوة إلى الإسراع بالمحاكمة فحسب"^(٢).

وقضت المحكمة الأوروبية أن من حق المتهم المحبوس على ذمة قضية، أن تنظر قضيته بالسرعة اللازمة، بكل ما تدل عليه كلمة السرعة من معنى، مع سعي السلطات لأداء مهامها بمنتهى الحرص والعناية. وانتهت المحكمة إلى أن المادة ٢/٥ من "الاتفاقية الأوروبية" لم تنتهك في الحالة التي حبس فيها مهرب مخدرات أجنبي على ذمة قضية. لأكثر من ثلاث سنوات، بسبب الخوف المستمر من أن يفر، ولأن طول

(١) وقد وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة ٤ من "العهد الدولي" قد انتهكت في حالة استغرق فيها نظر دعوى الاستئناف في كندا حوالي ثلاث سنوات، وكان السبب الأول في ذلك التأخير هو أن إعداد محاضر جلسات المحاكمة استغرق ٢٩ شهراً. انظر: دليل المحاكمات العادلة الفصل التاسع عشر. (٢) وفي حالة شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة قتل في بنما، واحتجز بدون كفالة لمدة ثلاث سنوات ونصف قبل أن تظهر براءته، قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "يجب الإسراع بقدر المستطاع بمحاكمة المتهمين في القضايا التي تتعلق بتهم خطيرة مثل القتل الخطأ أو القتل العمد، حيث ترفض المحكمة الإفراج عن المتهمين بكفالة".

وخلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن احتجاز شخص ما متهم بارتكاب جريمة قتل عقوبتها الإعدام لمدة ستة أشهر قبل بدء المحاكمة، دون أي تفسير مقبول من الدولة أو أي مبرر يمكن تمييزه في ملف الدعوى، يمثل انتهاكاً لحقه في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنه^(٣). وقالت المحكمة الأمريكية الدولية إنها تعتبر أن من الظلم تجريد الفرد من حريته لفترة لا تتناسب مع العقوبة المقررة للفعل الجنائي الذي اتهم بارتكابه. وفي حالة "سواريز روزاريو" رأت المحكمة أن الاحتجاز لفترة ثلاث سنوات وستة أشهر يمثل انتهاكاً لأصل البراءة. انظر دليل المحاكمات العادلة الفصل التاسع عشر.

للمدة التي قضائها في الحبس، لم تكن راجعة لتوانٍ من جانب السلطات في بذل "جهد خاص" من أجل مباشرة الإجراءات^(١).

ولا غرو أن تلك الضوابط قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وتقدير معقولة للمدة اللازمة للمحاكمة مسألة تتعلق بالواقع، وتدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع^(٢).

خامساً: المدة المعقولة في قضاء محكمة النقض الفرنسي:

من الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد رفضت أن يترتب على مخالفة الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة بطلان الإجراءات، أو حتى تخفيف العقوبة، وهو ما قد يشكل خروج على نص المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية، وقالت: إنه من الجائز لمن لحقه ضرر من جراء تجاوز المدة المعقولة للمحاكمة، أن يطلب من المحاكم الوطنية المختصة الحصول على تعويض عن ذلك الضرر، أو عند اللزوم عليه أن يعرض دعواه على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

ولا شك أن محكمة النقض الفرنسية سوف تغير من موقفها بعد إدخال تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى قانون ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠، حيث أضفى المشرع الفرنسي نصاً صريحاً يؤكد بموجبه على حق المتهم في محاكمته خلال مدة معقولة. ووضع - كما سبق أن أوضحنا - مدداً معينة للعمل على سرعة مباشرة الإجراءات في المراحل السابقة على المحاكمة، وكذلك فعل في مرحلة المحاكمة وبالأخص إذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً^(٤)، حيث يترتب على انقضاء المدة المحددة قانوناً - وجوب الإفراج عن المتهم، خلال سير الدعوى^(٥).

وفي مرحلة المحاكمة، ألزم المشرع الفرنسي بحسب نص المادة ٣٩٧-٣ محكمة

(١) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٢) Luc DECLERCQ: " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales", op. cit. p. 590.

(٣) voir: Régis de GOUTTES: " La convention européenne des droits de l'homme le juge français", R.I.D.C. 1999, P. 15.

(٤) انظر ما سبق في الفصل الأول من هذا الباب.

(٥) Sophie BOURGUIGNON: " Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence d'après la loi française du 15 juin 2000. (Aperçu des dispositions relatives à l'enquête, à l'instruction et au jugement), R.P.S. 2001, p. 183.

(٦) Article 397-3: (loi n° 81-82 du 2 février 1981 art. 51-i Journal Officiel du 3

الموضوع، أن تصدر حكمها في الدعوى خلال مدة شهرين^(١) تبدأ منذ مثوله لأول مرة أمام المحكمة، وذلك إذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً بواسطة المحكمة، وإذا انقضت المدة المحددة دون أن يكون قد صدر حكم بحقه تعين الإفراج عنه فوراً ما لم يكن هناك سبب آخر يقتضي بقاءه محبوزاً. وقد استثنى للشرع الفرنسي من هذه اللدة، فاجاز أن يمد الحبس، بحيث لا يزيد على أربعة أشهر، وذلك في حال كانت العقوبة المقررة للجرم محل الاتهام، أعلى من سبع سنوات سجناً (الفقرة الثانية من المادة ١-٣٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لآخر تعديل)^(٢).

février 1981) (loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 art. 16 et art. 19 Journal Officiel du 10 juillet 1984 en vigueur le 1er janvier 1985) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 206 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 94-89 du 1 février 1994 art. 17 Journal Officiel du 2 février 1994 en vigueur le 2 février 1994) (Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 art. 12 Journal Officiel du 1er janvier 1997 en vigueur le 31 mars 1997) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 66 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 40 Journal Officiel du 10 septembre 2002 rectificatif JORF 24 décembre 2002) " Dans tous les cas prévus par le présent paragraphe, le tribunal peut, conformément aux dispositions de l'article 141-1, placer ou maintenir le prévenu sous contrôle judiciaire. Cette décision est exécutoire par provision.

Dans les cas prévus par les articles 395 et suivants, le tribunal peut également placer ou maintenir le prévenu en détention provisoire par décision spécialement motivée. La décision prescrivant la détention est rendue suivant les modalités prévues par les articles 135, 137-3, premier alinéa et 464-1 et est motivée par référence aux dispositions des 1°, 2° et 3° de l'article 144. Elle est exécutoire par provision.

Lorsque le prévenu est en détention provisoire, le jugement au fond doit être rendu dans les deux mois qui suivent le jour de sa première comparution devant le tribunal. Faute de décision au fond à l'expiration de ce délai, il est mis fin à la détention provisoire. Le prévenu, s'il n'est pas détenu pour une autre cause, est mis d'office en liberté.

Lorsqu'il a été fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 397-1, le délai prévu à l'alinéa précédent est porté à quatre mois.

(١) كان النص القديم الصادر في عام ١٩٩٣ يتضمن ذات الفترة أي يكون الحكم خلال شهرين ثم عدل هذا النص بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة ليصبح الحكم خلال شهر واحد منذ مثوله الأول أمام المحكمة، ثم عاد الشرع الفرنسي من جديد لينص على مدة الشهرين كالمصي مدة يجب بعدها الإفراج عن المتهم المحبوس بموجب قانون ٢٠٠٢.

(٢) Article 397-1: (loi n° 81-82 du 2 février 1981 art. 51-i Journal Officiel du 3 février 1981) (loi n° 83-466 du 10 juin 1983 art. 25 Journal Officiel du 11 juin 1983 en vigueur le 27 juin 1983) (Loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 art. 8 Journal Officiel du 10 septembre 1986 en vigueur le 1er octobre 1986) (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 224 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars

وهذا المدة التي قررها المشرع الفرنسي، تعد -من وجهة نظرنا- متوازنة مع ما ينبغي أن تكون عليه الإجراءات المقيدة للحرية والعقوبة المقررة للجرم في حالة الإدانة إذ من الظلم تجريد الفرد من حريته لفترة لا تتناسب مع العقوبة المقررة للفعل الجنائي الذي اتهم بارتكابه.

ومن الجدير بالذكر، أن الإفراج عن المتهم، بسبب عدم المحاكمة في غضون فترة معقولة، ليس معناه أن التهمة قد أسقطت عنه، بل يفرج عنه إلى حين صدور حكم في القضية محل النظر، ويبقى الشخص تحت الرقابة القضائية خلال هذه المدة^(١). كما يجوز الإفراج عنه بكفالة، أو بغير كفالة وفقاً للمادة ٢/٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢).

سادساً: الأثر المترتب عن الإخلال بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

الحقيقة أن كل من الدستور والقانون المصري، وكذا اليمني لم يتطرقا للحالات التي يحدث فيها انتهاك للحق في محاكمة خلال المدة للعقولة. كما لم يعرض على القضاء -بحسب مطالعتي- حالات تنور فيها مثل هذه المشكلة، وذلك لسبب بسيط، هو عدم وجود نص يلزم القاضي بالحكم في الدعوى في وقت محدد، ومعاقبة من يقصر في ذلك. ولا يوجد سوى ما نص عليه من واجب السرعة.

ولكن المواثيق الدولية التي تتمتع بقوة إلزامية، قد كفلت هذا الحق وفي مقدمتها المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حيث صادقت عليها كلا البلدين. وبالتالي، هما ملزمان بإعمال هذا الضمان^(٣). وكذلك كفلت هذا الحق المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان وهي ملزمة بالنسبة لدول الإتحاد الأوروبي، وبطبيعة الحال فرنسا.

1993) (Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 art. 40 Journal Officiel du 10 septembre 2002) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 128 IV Journal Officiel du 10 mars 2004)....." Lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement, le prévenu, informé de l'étendue de ses droits, peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience qui devra avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois, sans être supérieur à quatre mois.

(١) انظر المادة ١٤١ - إجراءات جنائية فرنسي.

(٢) انظر ما سبق من

(٣) حيث صادقت الحكومة المصرية على المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية في ١٩٨١، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من قانونها الداخلي، وفقاً للمادة ١٥١ من الدستور "كما أكد الدستور اليمني على العمل بالمعاهدة وכל الاتفاقيات وفقاً للمادة السادسة من الدستور على نحو ما سبق.

وقد تصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للعديد من القضايا، ولادت فيها العديد من دول أوروبا، بسبب انتهاكها المدة المعقولة للمحاكمة، وقد أخذت في حساباتها العوامل التي تناولتها سابقا، وهي درجة تعقيد القضية، وسلوك المتهم والطريقة التي عالجت بها السلطات القضائية سير القضية.

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للطرف المضرور عند ثبوت مخالفة المدة المعقولة، بالترضية العادلة، والتي قد تتمثل بالتعويض المادي المناسب، أخذا في حساباتها مقدار الضرر الذي أصيب به الشخص، وذلك عملا بنص المادة ٥٠ من هذه الاتفاقية، والتي تقضي بأنه "إذا تبينت المحكمة أن قراراً أو تدبيراً اتخذ من جانب سلطة قانونية أو أي سلطة أخرى، لأحد الأطراف السامية المتعاقدة بالمخالفة للالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة، وكان القانون الداخلي للطرف المذكور يسمح فقط بتعويض جزئي عن الآثار الضارة لهذا القرار أو التدبير، فللمحكمة حسبما تراه ضرورياً أن تقضي بترضية عادلة للطرف المضرور".^(١)

وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التخفيف الكبير في العقوبة يمكن أن يكون تعويضاً ملائماً عن تجاوز المدة المعقولة للإجراءات الجنائية، وهو يحول دون تمكين المتهم من طلب التعويض من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.^(٢)

ومن تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بانتهاك المدة المعقولة للمحاكمة، ما حكمت به المحكمة في قضية المواطن الإيطالي إمانويل تريجيانى "Emanuele Triggiani" - المتهم بقضايا الاحتيال والتزوير وتشكيل عصابات إجرامية - ضد الجمهورية الإيطالية، وذلك في ١٩ فبراير سنة ١٩٩١، حيث قضت المحكمة بتعويض المتهم بمبلغ "مائة وخمسون مليون ليرة إيطالية" نتيجة ما

Article 50: Convention européenne des Droits de l'Homme Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par un autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable.

(^١)Luc DECLERCQ: " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales", op. Cit. p. 600.

لحقه من ضرر مهني وتوقيف راتبه خلال مدة الإجراءات التي استمرت ضده لأكثر من اثنتي عشرة سنة وشهرين^(١).

وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي "Tomasi" ضد فرنسا في عام ١٩٩٢ - سبق الإشارة إليها - بتعويض الشخص المذكور، جراء انتهاك حقه في المحاكمة خلال مدة معقولة، وذلك بمبلغ سبعمائة ألف فرنك (قبل اعتماد اليورو كعملة للاتحاد الأوروبي)^(٢).

وأخيراً فيما يتعلق بتقدير المدة المعقولة في المحاكمة، أو بحسب تعبير المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية "الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له"، يبرز التساؤل عن الكيفية التي يتم فيها تقدير المدة المعقولة، أو التأخير غير المبرر. ومن يتحمل عبء إثبات وقوع انتهاك هذا الحق.

والواقع أن جانب من الفقه^(٣) قد تصدى لسألة تقدير المدة المعقولة، حيث ذهب إلى أن معقولية الدعوى، أو غير معقوليتها إنما هي مسألة واقع، وليست مسألة قانون - كما أشرنا -، وذلك لسببين:

السبب الأول، أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك الوثيقة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، لم تضع مدة محددة بعدها تعتبر المدة غير معقولة، أو أن المحاكمة قد تأخرت بشكل غير مبرر للفصل في القضية. فالأمر يختلف من قضية إلى أخرى وفقاً لما بيناه سابقاً.

والسبب الثاني، أن الأمر يتوقف على تقدير المحكمة لظروف الدعوى، ولا رقابة

(١) TRIGGIANI v. ITALY (13509/88) [1991] ECHR 20 (19 February 1991) Voir, par exemple, l'arrêt Ruiz-Mateos c. Espagne du 23 juin 1993, série A n° 262, p. 23, § 51 et plus récemment, l'arrêt Gast et Popp c. Allemagne, n° 29357/95, CEDH 2000-II, l'arrêt Savvidou c. Grèce, n° 38704/97, 1^{er} août 2000, non publié, ou l'arrêt Guisset c. France, n° 33933/96, CEDH 2000-XI.

وهناك حالات كثيرة قضت فيها المحكمة الأوروبية بتعويض المتهمين بسبب انتهاك المادة ٧٦ من الاتفاقية الأوروبية منها قضية Manzoni (7/1990/198/258) وقضية Motta (4/1990/195/255) وقضية Alimena (9/1990/200/260) وغيرها من القضايا.

(٢) انظر ما سبق ص.

(٣) Luc DECLERCQ: " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales", op. cit. p. 590.

وانظر، الدكتور غنام محمد غنام، " حق التهم في محاكمة سريعة"، مرجع سابق، ص ٦٠.

لحكمة النقض عليها في ممارستها لها، إلا فيما يتعلق بكفاية التسبيب وسلامته.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، برفض الطلب المقدم من المحكوم عليه، وللمستند إلى أن الإجراءات تجاوزت المدة للعقولة. وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في قضائها إلى أن هذا الطعن يتعلق بالواقع، لا بمسألة من مسائل القانون، وبالتالي لا تختص محكمة النقض بنظره^(١).

وختاماً يجب التنبيه إلى أن الحق في محاكمة خلال مدة معقولة - وإن لم ينص عليه قانوناً - يعد أحد الجوانب الأساسية لحماية أصل البراءة، وبالتالي، فإن أي انتهاك للحق في محاكمة خلال مدة معقولة، هو في ذات الوقت يشكل انتهاكاً لأصل البراءة، ومن ثم يشكل انتهاكاً للشرعية الدستورية مما يتعين معه جبر الضرر الذي لحق الشخص جراء هذا التجاوز، وذلك من خلال ترضية عادلة تتناسب مع حجم الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر مالياً، أو أدبياً. بالإضافة إلى الإفراج عنه إن كان محتجزاً، متى تجاوزت فترة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولاً، وفقاً لللباسات الحالية.

و ندعو المشرعين المصري واليمني إلى وضع ضوابط للمدة التي يقتضي نظرها الدعوى الجنائية خلالها حماية لأصل البراءة.

المبحث الثالث

ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية أصل البراءة

تعليق وتقسيم:

يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم، أو ما يسميه الفقهاء " المساواة في الأسلحة " أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ومنصفة. وهذا الضمان يشكل -بلا مواربة- مصدر من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة في مرحلة المحاكمة، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهداراً لبنا للمساواة، وفي ذات الوقت يشكل انتهاكاً صارخاً لأصل البراءة.

ومما يلزم ذكره، أن التكافؤ بين الخصوم في ظل السياسة الجنائية المعاصرة

(١) Cass.Crim.du 12 décembre 1988 B.C.N°418.

أشار إليه الدكتور غنام محمد غنام، للرجع السابق نفسه، ص ٦٠ هامش رقم ١.

تشمل التهم والنيابة العامة من ناحية، وللضرب من الجريمة من ناحية أخرى. والذي نحن بصدد في هذه الدراسة، هو التكافؤ بين التهم أو الدفاع وبين سلطة الاتهام أو الإدعاء. و التكافؤ في المعاملة بين المتهمين - المتساوية مراكزهم - أمام المحاكم.

وعلى ضوء ذلك، سوف نتطرق إلى سند هذا البنا في مطلب أول. ثم في المطلب الثاني نتطرق إلى نطاق تطبيقه في المجال الجنائي. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

سند التكافؤ بين حقوق الخصوم

تفرض الحماية الجنائية لأصل البراءة على الشرع الجنائي، وعلى القائمين بتنفيذ القوانين، أن يكفلوا لكل فرد متهم بارتكاب جريمة من الجرائم، الحق في معاملته على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم الجنائية. ويطلق على هذا الضمان الحق في المساواة في الأسلحة Le Droit à l'égalité des armes^(١)، أو التوازن بين حقوق الأطراف " L'équilibre des droits des parties " بحسب تعبير القانون الفرنسي الصادر في ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ في المادة التمهيدية^(٢).

وينتق هذا الضمان من مبدأ للمساواة الذي يسري على جميع الحقوق والحريات ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصومة الجنائية، وهو من المبادئ التي تحتل مكانة سامية، إذ أكرهته الشريعة الدولية وداير البلدان المتحضرة.

وإذا كان مبدأ تكافؤ الخصوم يجد سنده في أصل البراءة، فإن المواثيق الدولية قد أكرت على هذا الحق بشكل مباشر، حيث نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي جاء فيها أن: " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً

(١) وقد استخدم هذا المصطلح في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج ١٩٧٩. انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٢) ويرى أحد الفقهاء أن تفضيل استخدام مصطلح التوازن بين حقوق أطراف الخصومة على مصطلح المساواة في الأسلحة هو من باب مراعاة المركز الخاص الذي يشغله مدعي الجمهورية " النيابة العامة" بوصفها مدافعة عن المصلحة العامة، بخلاف الخصوم الآخرين. انظر:

Jean PRADEL: " La durée des procédures", op. cit.p.148 et s.

Mireille Delmas-Marty: Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, Rev. se. crim. (n1), janv.-mars, Dalloz, 2001, p9 et s.

للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جنائية توجه إليه". كما يجد سنده في المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة ١/١٤ والتي نصت على أن "الناس جميعا سواء أمام القضاء".

ولم يرد مثل هذا النص في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإن كان نص المادة السادسة في فقرتها الأول تشير إلى هذا الحق بشكل غير مباشر.

كما لم يتطرق كل من الدستور المصري واليميني لمثل هذا الحق، سوى بالنص العام الذي يقضي بأن المواطنين جميعاً متساوون أمام القانون.

وإغفال كل من الدستورين المصري واليميني لهذا الحق يعد -من وجهة نظرنا - قصور، مما يتطلب تدخل تشريعي يكفل للشخص الحق في النظر النصف وعلى قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم الجنائية ، كما فعل المشرع الفرنسي عندما اضاف إلى مقدمة قانون الإجراءات الجنائية نصاً يقضي بحق الشخص في أن تنظر دعوته بشكل متوازن مع الغير أمام المحاكم الجنائية.

ولا غرو ان هذا البنا يجد سنده في التشريع الإسلامي الذي كان له فضل السبق في إرساء مبادئ هذا الحق، سواء بصفة مطلقة، او في المجال الجنائي. وهناك الكثير من الشواهد القرآنية، والتطبيقات القضائية التي ترخر بها كتب الفقه الإسلامي ويكفيها ان نذكر قول الله- سبحانه وتعالى- في محكم التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلْقَوِّمِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِّمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ حُكْمُكُمْ يَتَّبِعُهُمُ الْفِئْتَةُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٤). وقوله

(١) سورة المائدة، الآية ٨.

(٢) سورة النساء الآية ٥٨.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٤) سورة النحل، الآية ٩٠.

تعالى: ﴿فَاخْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١).

وهذه الآيات جميعها، تقطع بضرورة الحكم بين الناس بالعدل والإنصاف. ومن العدل والإنصاف إتاحة فرص متكافئة بين الخصوم، وبالأخص بين الدفاع والإدعاء من خلال تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وإعطائه مساحة زمنية كافية لإعداد دفاعه.

وهناك العديد من النماذج للضيئة في تاريخ القضاء الإسلامي، لا يتسع للقام لنكرها، تقطع جميعها بكفالة حق الشخص في معاملته على قدم المساواة في المحاكم في كافة القضايا بما في ذلك القضايا الجنائية. وقد ذكرنا سابقاً الوثيقة العمرية التي احتوت على تفاصيل تخدم العدالة الجنائية. ومما احتوته التكافؤ بين الخصام.

المطلب الثاني

نطاق مبدأ المساواة في الأسلحة

استقر الأمر لدى القضاء الفرنسي على أن المساواة في الأسلحة ليست هي المساواة الحسابية، وإنما المساواة للعقولة التي تتحقق فيها مصالح الأطراف. ووفقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، بأنه لا يمكن التمسك بالإخلال بمبدأ المساواة في الأسلحة، في حالة قيام رئيس المحكمة بإتاحة وقت لمحامي المتهم في التكلم أقل من الوقت الممنوح لأطراف الخصومة الآخرين^(٢). وقضى بأن رفض استدعاء وسماع أحد الشهود بناء على تسبب معقول - كتعرضه للتخويف، أو الضغط أو الانتقام - لا يعد إخلالاً بالمساواة في الأسلحة^(٣). وفي المقابل قضى بأن تأييد غرفة المشورة للأمر بحبس للتهمة بعد سماع أقوال المدعي المدني دون سماع أقوال المتهم يعد

(١) سورة ص، الآية ٢٦.

(٢) Cass.Crim. 1er juin 1995 Rejet, N° 94-82.590 et 94-82.610 à 94-82.614.- Cour d'assises des Yvelines, 20 avril 1994.- M. Touvier

Ne saurait être invoquée une atteinte au principe de l'égalité des armes, lorsque le calendrier des plaidoiries a été arrêté par le président avec l'accord des parties, sans que soit apportée la moindre restriction à leur temps de parole.

(٣) Cass.Crim. du 14 mai 1996, bull. N° 202.

أشار إليه، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، ط٤، ٢٠٠٦ مرجع سابق، ص ٤٥٤.

إخلاقاً بمبدأ المساواة في الأسلحة^(١).

وهذا يبدأ يسري على كافة أطراف الدعوى الجنائية، سواء أكان المتهم أم كان الدعي بالحق للدني^(٢).

وغني عن البيان، أن حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم في القضايا الجنائية، له جانبان هامين:

الجانب الأول: المساواة في المعاملة بين الدفاع والادعاء.

الجانب الثاني: حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم. وسوف ندرس هذين الجانبين باعتبارهما من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة. وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

ضمان المساواة بين الدفاع والاتهام

من بين المعايير الأساسية للنظر النصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى. وهذا يبدأ، يعد مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة، ومن ثم يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى. ويعني هذا البدء أن يعامل كل من الدفاع والادعاء على قدم المساواة من الناحية الإجرائية على مدار المحاكمة، وأن يكون لكل منهما حق متساو في عرض حججه، أي أن تتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف^(٣).

ويلاحظ في الدعاوى الجنائية اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع. فالادعاء حين يمارس الاتهام يجد أجهزة الدولة كلها وراءه، ولديه سلطة بحكم عمله تمكنه من اتخاذ وسائل قسرية ضد المتهم، كالقبض والحبس الاحتياطي، خصوصاً في الأنظمة التي تحيز الجمع بين الاتهام والتحقيق في يد واحدة كما هو الحال في اليمن ومصر. حسب ما بينا سابقاً. ومعها يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء أمراً هاماً.

(١) Cass.Crim. du 8 février 1990, bull. N° 70.

(٢) انظر : استاذنا الدكتور احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(٣) المرجع السابق نفسه.

ولهذا كان لزاماً أن يكفل للدفاع مركزاً لا يقرر للإدعاء، وهو "أصل البراءة" وما يترتب عنه من نتائج، كحق اللتيم في الصمت، وحقه في سبيل تقني أدلة الاتهام بأدلة أخرى، ولو حصل عليها بطريقة غير مشروعة. وهو ما لا يسمح به للإدعاء الذي يقتضي تقيد به بالأدلة المشروعة في أعماله، فضلاً عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في آرائه وتصرفاته، وهو ما لا يلتزم به الدفاع^(١).

ومن الركائز الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أم شهود نفي. وهذا الحق برغم أنه يستند إلى الحق في أصل البراءة، فإن سنده قد تأكد بنص المادة ٢/١٤ من "العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية"، حيث نصت على أن "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: ... أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه، أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط للطبقة في حالة شهود الاتهام".

وتقضي الفقرتان الأولى والثالثة من المادة السادسة من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" بضرورة منح المتهم فرصة كافية وحقيقية لتفنيد أقوال الشهود وسؤالهم، سواء عندما يدلي بأقواله، أو في مرحلة لاحقة.

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان" بأنه "لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن "تفترض براءته" طالما لم يثبت ذنبه وفقاً لأحكام القانون. ومن حق كل فرد، أثناء الإجراءات، على قدم المساواة التامة الضمانات الدنيا الآتية: - "حق الدفاع في مناقشة الشهود الحاضرين في المحكمة، وفي استدعاء الخبراء المتخصصين وغيرهم من الأشخاص الذين يمكن أن يلقوا ضوءاً على الوقائع للإدلاء بشهادتهم".

وبناء على ذلك، إذا لم يُمكن المتهم من الاستماع إلى الشهود بنفسه، أو بواسطة محام، فإن ذلك يشكل انتهاكاً لأصل البراءة الذي أكرمه المواثيق والساتر المختلفة وفي هذا الصدد، نظرت المحكمة الأوروبية حالة أدلي فيها شاهدان مجهولان بأقوالهما لضابط شرطة، وقد تقدم هذا الضابط فيما بعد للشهادة أمام المحكمة ووجبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حقوق اللتيم قد انتهكت، رغم أنه كان

(١) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

في وسع محاميه أن يقدم اسئلة مكتوبة لهذين الشاهدين. وقالت المحكمة المذكورة عن هذا: "لما كان المحامي يجهل هوية الشاهدين، فقد واجه عقبة كئود، حيث لم تتح له المعلومات اللازمة، لكي يستطيع اختبار مدى إمكانية الركون إلى هذين الشاهدين، أو للتشكيك في مصداقيتهما"^(١).

وفحصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة ادين فيها المتهم "بصورة حاسمة" بناءً على أقوال ضباط شرطة مجهولي الهوية. ولم يقتصر الأمر على جهل المتهم بهوية الشهود، بل زاد على ذلك منعه من رصد سلوكياتهم عن طريق استجوابهم بطريقة مباشرة، ومن ثم حالت بينه وبين التحقق من مدى إمكانية التعويل على أقوالهم. وقد ادلى ضباط الشرطة بأقوالهم أمام قاضي التحقيق، بينما جلس للمتهم ومحاميه وممثل الاتهام في غرفة مستقلة متصلة بالغرفة الأولى بنظام صوتي يتيح لهم سماع ما يقال، وذلك لأن الضباط اعربوا عن خوفهم من التعرض للانتقام. وخلصت المحكمة إلى أن "هذه التدابير لا يمكن أن تعتبر بديلاً حقيقياً لتمكين الدفاع من استجواب الشهود حضورياً، والحكم على سلوكهم ومدى إمكانية التعويل على أقوالهم". ولذلك اعتبرت المحكمة الأوروبية هذه المحاكمة بمرمتها جائزة^(٢).

ومعنى حق المتهم في مناقشة الشهود بنفسه، أو من قبل غيره، أن جميع الأدلة يجب في الأحوال العادية، أن تقدم في حضور المتهم في جلسة علنية، حتى يمكنه أن يفند أقوال الشهود. من حيث إمكانية التعويل عليها أو تصديقها.

وقد قالت المحكمة الأوروبية، وهي تشير إلى الصعوبات التي تكتنف محاكمات مهربي المخدرات، بما في ذلك المشكلات المتصلة باستدعاء الشهود إلى المحكمة، "لا يمكن لهذه الاعتبارات أن تبرر تقليص حقوق الدفاع (في مناقشة الشهود) إلى هذا الحد".

وقد وجبت المحكمة المذكورة، أن حقوق المتهم قد انتهكت، في قضية اتجار بالمخدرات بنت فيها المحكمة حكمها على تقارير أحد ضباط الشرطة السرية، وتدوين لبعض الكلمات الهاتفية، والأقوال التي ادلى بها المتهم بعد أن عرض عليه نص الكلمات الهاتفية المدونة. ولم يكن لدى المتهم فرصة لفحص نص تلك الكلمات، ولا لتنفيذ هذا

(١) دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

(٢) المرجع السابق نفسه.

الدليل، أو مناقشة ضابط الشرطة السرية، الذي لم تكشف السلطات عن اسمه، ولم يستدع للإدلاء بشهادته، حفاظاً على سرية هويته. غير أن المحكمة الأوروبية اشارت إلى أن ضابط الشرطة السرية لا يمكن اعتباره "شاهداً مجهولاً"، حيث إنه كان ضابطاً رسمياً بالشرطة، وكان قاضي التحقيق على علم بمهمته، وأن المتهم كان يعرف الضابط، لأنه التقى به خمس مرات^(١).

ومن الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع و الادعاء أيضاً، أن تتوافر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة مع الادعاء. وتشمل الشروط الأساسية لتطبيقه: الحق في الحصول على وقت كافٍ^(٢) وتسهيلات مناسبة^(٣) لإعداد الدفاع، ومنها أن يفصح الادعاء عن جميع المعلومات المادية المتعلقة بالقضية.

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) يتوقف تحديد الوقت الكافي لإعداد الدفاع على طبيعة الإجراءات - وما إذا كانت إجراءات مبدئية أم محاكمة أم دعوى استئناف - وملازمات الوقائع في كل دعوى. ومن العوامل التي تحكم هذا مدى تعقد الحالة ومدى إمكانية إطلاع المتهم على الأدلة والاتصال بمحاميه، والحدود الزمنية المقررة في نص القانون. ويجوز موازنة الحق في التقديم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة بالحق في الحصول على وقت كافٍ لإعداد الدفاع.

وإذا كان المتهم يعتقد بأن الوقت المتاح له لإعداد دفاعه (بما في ذلك التحدث مع محاميه ومراجعة المستندات) لم يكن كافياً، فإن من الواضح أن الشرع قد كفل للمتهم في هذه الحالة أن يطلب تأجيل نظر الدعوى للاستعداد.

وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تأجيل محاكمة متهم بارتكاب جريمة قتل وإعطاء المحامي الجديد (الذي كلف بالدفاع عنه بدلاً من المحامي السابق) أربع ساعات للتحدث مع المتهم وإعداد مرافعته - اعتبرت هذه لمدة بمثابة مساحة زمنية غير كافية للاستعداد للدفاع. كذلك، وجبت اللجنة المذكورة أن تُلَاقِ (٢) من "العهد الدولي" قد انتهكت في حالة أخرى انتُـبـه فيها محام للدفاع عن أحد المتهمين. عوضاً عن المحامي الأصلي، بعد أن كثر تقيبه عن حضور الجلسات أثناء الراحل الابتدائية، لأن فترة اجتماع المحامي الجديد بموكله لم تزد عن عشر دقائق قبل بدء الجلسة.

(٣) يتطلب الحق في الحصول على تسهيلات كافية لإعداد الدفاع فتح الباب أمام المتهم ومحاميه للاطلاع على المعلومات المناسبة، ومنها مستندات الدعوى والمعلومات والأدلة الأخرى التي قد تساعد للمتهم على إعداد دفاعه، أو تيرنه، أو، عند الاقتضاء، تخفف عنه العقوبة، وتزود هذه المعلومات الدفاع بفرصة لمعرفة الملاحظات التي سجلها الدفاع، ولدلة الإثبات التي جمعها، كما أنها تتيح له إمكانية التعقيب على هذه الملاحظات والأدلة.

وقد قالت اللجنة الأوروبية إن الحق في الحصول على تسهيلات كافية لإعداد دفاع ينطوي على الحق في الحصول على فرصة معقولة للاطلاع على ملفات الادعاء. ومع هذا، فقد يخضع هذا الحق إلى قيود معقولة لأسباب مختلفة، من بينها الاعتبارات الأمنية. ورثت المحكمة أن اطلاع محامي للمتهم، وليس المتهم نفسه، على ملف الدعوى يمكن أن يفي بهذا الحق. انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

ومن ضمن حق التهم في الحصول على وقت كافٍ، وتسهيلات مناسبة لإعداد دفاعه، إخطار سلطة الادعاء للدفاع بشكل مسبق، ووقت كافٍ بأسماء الشهود الذي يزعم استدعاءهم للمحكمة. ومع هذا إذا لم يطلب الدفاع التأجيل عندما يستدعي الادعاء شاهداً جديداً أثناء المحاكمة لم ينكر اسمه من قبل، فيجوز اعتباره أنه قد تنازل عن حقه في الحصول على وقت كافٍ للاستعداد^(١).

وقد يتعرض هذا الحق للانتهاك بوسائل شتى، كان لا تتاح الفرصة للمتهم بالاطلاع على المعلومات اللازمة لإعداد دفاعه، أو بحرمانه من استدعاء خبير للشهادة أو باستبعاده من حضور جلسة استئناف يكون الادعاء فيها حاضراً فيها^(٢).

وتطبيقاً لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن إعطاء النائب العام وحده حق استئناف بعض الأحكام في مسائل المخالفات، يتعارض مع المساواة في الالتجاء إلى طرق الطعن^(٣).

وقرر المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية النص الذي يسمح للمدعي المدني أمام محكمة الجنيح، أن يقدم طلبات جديدة أمام محكمة الجنيح المستأنفة، أو أن يدعي أمامها لأول مرة، وذلك لأن هذه الرخصة تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء، لأن حقهم في التمتع بمبدأ التقاضي على درجتين - فيما يتعلق بالحقوق المدنية - يتوقف على سلوك المدعي المدني^(٤).

كما قرر المجلس الدستوري في فرنسا، أن من حق المشرع وضع إجراءات مختلفة وفقاً للوقائع والأحوال والأشخاص التي تنطبق عليهم، طالما أن هذا الاختلاف لا يعبر عن تمييز لا يوجد ما يبرره. وطالما أن الإجراءات على اختلافها مكفولة بالنسبة إلى جميع من تسري عليهم بضمانات متساوية، وخاصة فيما يتعلق باحترام حق الدفاع^(٥).

(١) دليل للمحاكمات العادلة مرجع سابق.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) Crim. 6 et 21 mai 1997 - Bul. 170 et 191

(٤) Décision No 80-127 Dc des 19 et 20 janvier 1981. Décision N° 98-404 DC - 18 décembre 1998. Conseil constitutionnel.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98404/se98404.htm>

(٥) Décision No 80-127 No. 86-213 Du 3 Septembre 1981.

انشار إليه استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٤، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٤٥٧ هامش رقم ٢.

والجدير بالإشارة، أن المحكمة الدستورية العليا في مصر، قد أكدت على أن "الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيتهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي تطلبوها، ولا في لفتضانها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استعمالها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها"^(١).

ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري أعطى النيابة العامة مميزات لم تمنح للمتهم، ففي المادة ١٦١ أجاز للنياية أن تستأنف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بينما قصرت حق للمتهم على استئناف الأوامر المتعلقة بالاختصاص. كما أقرت المادة ٢/١٦٤ للنياية العامة وحدها استئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق في جنابة بالإفراج للوقت عن للمتهم المحبوس احتياطياً ولم تعط للمتهم حق استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً، وكذلك أعطت المادة ٢/٢٠٥ للنياية العامة في مواد الجنابات استئناف الأمر الصادر من القاضي الجزئي عن للمتهم المحبوس احتياطياً ولم تعط للمتهم حق استئناف الأمر الصادر بمد حبسه احتياطياً^(٢).

ولا شك أن منح النيابة العامة مميزات لا تتاح للمتهم في مسائل تتصل بصميم حرية، هو وضع محل بمبدأ المساواة بين الدفاع والتهام، مما يخل بالتوازن الذي يقيمه الدستور بين حماية الحقوق والحريات وبين تحقيق مصلحة المجتمع في كشف الجريمة، وبالتالي يخالف الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تركز على أن الأصل في للمتهم البراءة وما يرتبه هذا الأصل من ضرورة معاملة للمتهم على قدم المساواة مع الإدعاء.

والحصول النهائية التي نعكف عليها هي تحقيق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الادعاء أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العقلة، وهذا التوازن يحقق حماية لأصل البراءة، وأي خروج عن هذا التوازن يعد إخلالاً بهذا الأصل.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة أول فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٤٢.
(٢) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المصري"، ط ٤، ٢٠٠٠، ص ٤٥٩ و ٤٦٠.

الفرع الثاني

ضمان المساواة مع الغير أمام القضاء

المقصود بالمساواة مع الغير أمام القضاء الجنائي، أنه من حق كل منهم، أن تنظر قضيته -وعلى قدم المساواة مع غيره- أمام محكمة مختصة مستقلة ومحايدة^(١).

ويرتبط هذا المبدأ، بمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة له. ويجد سنده في الشريعة الدولية، وفي الدساتير المختلفة -وفقاً لما بيناه سابقاً- بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المبدأ، يعد تطبيقاً عملياً لأصل البراءة. و أكدته المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم " قرينة " البراءة الصادر في عام ٢٠٠٠ ، حيث جاء في الفقرة الأولى منها " ويتعين محاكمة الأشخاص النجس تتشابه ظروفهم، والملاحقين بسبب ذات الجرائم وفقاً لقواعد واحدة".

ولا شك أن من ضمانات المساواة مع الغير، أن يكون لكل متهم الحق في أن يعامل أمام القضاء على قدم المساواة مع غيره من المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة، دون أدنى تمييز بينهم^(٢). وليس المقصود بالتساوي في المعاملة التطابق، بل أن تكون استجابة النظام القضائي متماثلة، عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة. ويُنتهك مبدأ المساواة عندما تصدر قرارات المحاكم، أو القرارات الإدارية على أسس تمييزية^(٣).

ومن تطبيقات ذلك، أن الشخص المتهم بارتكاب فعل جنائي، مثل تدمير منشأة، يجب أن يمنح ذات الضمانات التي يمنحها غيره، سواء أكان ارتكابه لهذا الفعل قد تم في سياق "سياسي" أو "جنائي عادي"^(٤).

والتشريع الإسلامي يرفض أن تكون للمعاملة بين المتهمين النجس تماثل جرائمهم بشكل مختلف. والأدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد عندما أراد أن يشفع في حد من حدود الله. في الحديث الذي رواه عائشة -رضي

(١) انظر: الدكتور كريم يوسف أحمد، " الحريات العامة في الأنظمة السياسية للعاصرة "، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ١ وما بعدها.

(٢) انظر : أستاذنا الدكتور أحمد صبحي العطار : " حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، مرجع سابق، ٢١٥ و٢١٦.

(٣) انظر: الدكتور موسى مصطفى شحادة : " مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والحكمة الأوربية لحقوق الإنسان "، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني - السنة الثامنة والعشرون- ربيع الآخر ١٤٢٥هـ. يونيو ٢٠٠٤، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٤) دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

الله عنها - ان قريشا اهمهم شأن للخزومية التي سرقته. فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد - حب رسول الله ﷺ - فكلمه أسامة. فقال: اتشفع في حد من حدود الله تعالى، ثم قام فاختطب فقال: إنما هلك النخين من قبلكم، انهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرق لقطعتم يدها^(١).

ووفقاً للشرعية الدستورية، فإن المساواة أمام القضاء، تتطلب وحدة القضاء^(٢). ولذلك، فإن التساؤل للنار في هذا الصدد مفاده: مدى تأثير الشرعية الدستورية التي تستند على مبدأ المساواة أمام القضاء بفهم محاكم خاصة في التصدي للقضايا الجنائية في بعض الجرائم، وهل يعد ذلك تناقضاً مع مبدأ المساواة أمام القضاء، وبالتالي يخل بالشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية أم لا؟ وما أثر ذلك على أصل البراءة؟

والإجابة عن تلك التساؤلات، تقتضي التصدي لجملة من المسائل تتمثل في المقام الأول في تحديد مقومات القاضي الجنائي المختص "الطبيعي"، ومدى الضمانات التي تتوافر في قضائه، ومدى توافر هذه الضمانات في القاضي غير الطبيعي (المحاكم الخاصة والاستثنائية)؟

ولذلك ينبغي علينا، أن نتصدى أولاً وبصورة موجزة - لمفهوم القاضي الطبيعي و ضوابط القاضي الطبيعي في نظر الفقه الجنائي، ومدى التزام التشريعات المقارنة بضمانات القاضي الطبيعي. ثم نبين بعد ذلك موقف المحاكم الخاصة من تلك الضوابط وذلك على النحو التالي:

البند الأول

ماهية القاضي "الطبيعي"

من المبادئ الأصولية والهيمنة على كل نظام قضائي - أياً كانت فلسفة النظام- ان كل فرد من حقه اللجوء إلى القضاء الطبيعي، و ان لا يجبر على اللجوء أمام غير هذا القاضي لمحاكمته^(٣).

(١) عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية - بيروت، ج٢، ص ١٣٦.
(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٣) انظر، استاذنا الدكتور أحمد صبحي عطار: "حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الرابعة والأربعون، يوليو ٢٠٠٢، ص ٥ وما بعدها.

وقد كفلت المواثيق الدولية هذا الحق كما تضمنته العديد من التشريعات المعاصرة، ففي فرنسا ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا المبدأ وإن كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ لم ينص عليه بشكل مباشر، فإن الفقه قد استند في وجوده إلى نص المادة ١٦ من هذا الإعلان^(١).

وأما الدستور المصري فقد نص في المادة ٦٨ منه، على أنه من حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

ولم ينص الدستور اليمني على حق الشخص في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، والسبب في ذلك مرجعه وحدة القضاء في اليمن، حيث لا توجد محاكم استثنائية، ومع ذلك فإن عدم تضمين الدستور اليمني نصاً يقضي بحق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، لا يعني إنكار هذا الحق، أو عدم التقيد به. فهو إلى جانب أنه من المبادئ القضائية في التشريع الإسلامي^(٢)، فهو يحظى بقيمة دولية مستمدة من النصوص التي تدعو إلى مساواة الناس جميعاً أمام القضاء، والحق في محاكمة منصفة وهي مواثيق ملزمة لليمن كما قلنا غير مرة.

وقد انقسم الفقه بشأن مفهوم القاضي الطبيعي إلى اتجاهين،

ذهب الاتجاه الأول^(٣) إلى أن القاضي الطبيعي هو من يعينه القانون، وذلك بالنص

(١) ويشير البعض إلى أن فكرة القاضي الطبيعي ظهرت كفكرة ذات مضمون قانوني معين مع صدور وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا عام ١٢٦٥، ثم عرفت هذه الفكرة في النصف الأول من القرن الثالث عشر في صورة معينة وهي انتماء القاضي إلى طبقة المتقاضين فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من رجال الكنيسة، والإقطاعيون يحاكمون أمام المحاكم الإقطاعية، ثم ظهرت فكرة القاضي الطبيعي كاصل من أصول الدولة القانونية، وعمر عنها الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٠. انظر تفصيلاً:

T. RENOUX : "Le droit au juge naturel, droit fondamental", Revue trimestrielle de droit civil, N°1 janvier- mars 1993, P.33et s.

Faustin-Hélie: "Traité d'instruction criminelle", P.579.

إنشأ إليه استاذنا الدكتور أحمد صبحي العطار: المرجع السابق نفسه، ص.٥.

(٢) نظام القاضي الطبيعي هو للتعين في النظام القضائي الإسلامي، حيث لم يعرف هذا النظام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية وإنما عرف وحدة القضاء في كافة القضايا. انظر الدكتور حامد راشد، "دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية"، در النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١، ص.٢٤٦.

(٣) راجع بشأن هذا الرأي، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المصري"، ط٢، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص.٤٦٤. الدكتور صلاح سالم جوده، "القاضي الطبيعي"، دراسة تأصيلية مقارنة - در النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٢ وما بعدها. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، "حق التهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص.٢٤٨ وما بعدها.

عليه، أي أن مفهوم القاضي الطبيعي يتحدد بالنص القانوني، ومن ثم، فإن كل ما ينص عليه القانون ويعهد إليه بالفصل في خصومة معينة يعد قاضياً طبيعياً. مادام القانون اخضع الأفراد إلى قضاء حده بصفة عامة ومجرد.

ووفقاً لهذا الرأي، فإن القضاء الطبيعي لا يعني فقط المحاكم العادية، بل يمتد لكي يشمل أية جهة يعهد إليها القانون بالفصل في الخصومات، طالما أن هذه الجهة قد حددتها القانون سلفاً. وبالتالي -وفقاً لهذا الرأي- تدخل المحاكم الاستثنائية، كمحاكم أمن الدولة الدائمة في عهد القضاء الطبيعي، لأنها محاكم منصوص عليها في القانون سلفاً.

بينما ذهب الاتجاه الثاني^(١) - وهو ما نرجحه - إلى أن مفهوم القاضي الطبيعي لا يتحقق فقط بالنص عليه في القانون، بل يجب أن تتوافر فيه كافة الضمانات التي يقررها الدستور والقانون. ومن ثم فالقاضي الطبيعي وفقاً لهذا الاتجاه، يتحدد بالنص عليه في القانون، بالإضافة إلى توافر مجموعة من اللقومات والضمانات إذا ما توافرت في القاضي الذي تتحدد لنظر الدعوى عد قاضياً طبيعياً، وإذا تخلفت عنه كلها، أو بعضها عد قاضياً غير طبيعي بالنسبة لهذه الدعوى^(٢).

ووفقاً لهذا الاتجاه - الذي نؤيده - يكون القضاء موسوم بالطبيعي إذا كان قد نشأ وحده اختصاصه بقانون، في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة، ومشكل من قضاة متخصصين في القانون، ويتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية، وعلى الأخص الاستقلال الحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها، وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته^(٣).

(١) انظر: الدكتور صلاح سالم جوده، "القاضي الطبيعي" للرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها. الدكتور محمود أحمد طه: "اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق اللجوء في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٥٥. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام: "حق اللجوء في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢٥٠. الدكتور خير أحمد الكباش: "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٥٩٨. الدكتور حاتم حسن بكار: "حماية حق اللجوء في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها. الدكتور رمزي رياض عوض: "الرقابة على التطبيق القضائي"، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) الدكتور علاء محمد الصاوي سلام: "حق اللجوء في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢٥٢. الدكتور خير أحمد الكباش: "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٥٩٩. (٣) الدكتور علاء محمد الصاوي سلام: "حق اللجوء في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

فالقاضي الطبيعي، ليس مجرد وصف يطلق على قاضٍ هذه وظيفته، وتلك تسميته، بل هو قاضي ذو مقومات معينة، إذا ما توافرت في حدها الأدنى كان طبيعياً، أما إذا اختلفت هذه المقومات، أو انهار بعضها ظل قاضياً، ولكن غير طبيعي بالنسبة لما ينظره من قضايا، ويفصل فيه^(١).

وفي هذا الصدد يتبادر إلى ذهن تساؤل عن كيفية اختلال القاضي الطبيعي أو بمعنى آخر متى يكون القاضي غير طبيعي.

ووفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه^(٢)، فإن القاضي يصبح غير طبيعي عندما تسلب بعض اختصاصاته الدستورية والقانونية، أو عند الرّج بعنصر غير قضائي معه في دائرة للحكم في نوع معين من القضايا، أو عند تحصين أحكامه من الطعن عليها. بمعنى أكثر وضوحاً أن الدستور حدد ضمانات عديدة تتمثل في كفالة الحرية الشخصية، واستقلال القضاء وعدم قابلية القضاة للعزل ومبدأ المساواة أمام القانون واحترام أصل البراءة، وكفالة حق الدفاع، ومبدأ التقاضي على درجتين، والفصل بين قضاة التحقيق وقضاة الحكم، والطعن في الأحكام بطريق النقض، وبالتالي فإن سلب إحدى هذه الضمانات أثناء التقاضي، يصبح القاضي فيها غير طبيعي.

ونذهب جانب من الفقه الجنائي^(٣) إلى أن الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، تتطلب وحدة القضاء الطبيعي، استناداً إلى مبدأ المساواة أمام القضاء. ووضع هذا الفقه شروطاً للقول بأن القضاء طبيعي. وهذه الشروط تتمثل في الآتي:

أولاً: أن يكون إنشاء المحكمة، وتحديد اختصاصها بقانون.

وثانياً: أن تكون المحكمة منشأة وتمارس اختصاصها بقواعد عامة ومجردة.

ثالثاً: أن تكون دائمة^(٤).

رابعاً: أن تتوافر فيها ضمانات الحيادة والاستقلال^(٥).

(١) الدكتور خيري أحمد الكباش، المرجع السابق نفسه، ص ٥٩٩.

(٢) الدكتور خيري أحمد الكباش، المرجع السابق نفسه، ص ٦٠٢.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، ط ٢، ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٦٥. الدكتور حامد راشد، " دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية "، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠١، ص ٦٦٥.

(٤) انظر الدكتور حامد راشد، " دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية "، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

ومتى انطبقت هذه الشروط أصبحنا أمام قضاء طبيعي، وبالتالي تكون من مصلحة المتهم أن يلجأ إليها.

وفهم مما سبق أن أي محكمة يتم تشكيلها بعد ارتكاب الفعل الإجرامي، أو لا تتوفر فيها كافة الشروط والضمانات التي يجب أن تتوفر في القضاء العادي، فإنها لا تعد قضاءً طبيعياً، ولا قيمة للاعتبارات التي يمكن أن توضع لتبرير مثل هذا الإنشاء لأنها - بلا شك - لا تعلق على احترام الحرية الشخصية، وأصل البراءة، وما يفترضه من استقلال القضاء وحياده.

على أن التساؤل النثار هنا هو: مدى قبول إنشاء محاكم جنائية خاصة، تختص بنظر مراكز قانونية متميزة، سواء بالنسبة إلى الجريمة^(١)، أو بالنسبة إلى المتهمين بارتكابها^(٢)، أو بالنسبة إلى كل من الجريمة والمتهمين بارتكابها^(٣).

والإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال البند التالي:

البند الثاني

نطاق الالتزام بضمانات القاضي الطبيعي

القاعدة العامة وفقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء أن تكون كافة المحاكم قد أنشئت وتحدد اختصاصها بقانون، ووفقاً للمبادئ المنصوص عليها في الدستور. وهو الأمر الذي أكتفه التشريعات المقارنة، حيث نصت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي، بأن القانون يختص بالمسائل الآتية: .. الإجراءات الجنائية والعفو وإنشاء المحاكم ونظام القضاء. ونصت المادة ١٦٧ من الدستور المصري بأنه "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم. ويقابله بنات النص المادة ١٥٠ من الدستور اليمني.

والاتجاه السائد لدى الفقه، أنه إذا استخلص المشرع من ولاية هذا القضاء بعض الدعاوي الخاصة ببعض الجرائم، أو ببعض المتهمين وأنشأ لها قضاء خاصاً - كقضاء الأحداث مثلاً - فإن هذا لا يقدح في كون هذا القضاء طبيعياً لا يخل بمبدأ المساواة

(١) انظر: الدكتور خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص ٦٠٢. ولارجع للشار إليه في الهامش رقم ١.

(٢) كما هو الحال في محاكم أمن الدولة العليا التي نص عليها الدستور المصري في المادة ١٣١

(٣) كما في محاكم الأحداث.

(٤) كما في المحاكم العسكرية

امام القضاء ما دام قد تحدد اختصاصها لضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون الصادر بإنشائها وهي فاعلية العقلة الجنائية ، شريطة أن لا تهدر الضمانات الدستورية والقانونية وفي مقدمتها الاستقلال والحياد^(١).

بيد أن الإخلال بمبدأ المساواة يقع حينما يفضي التنظيم القانوني إلى تقرير الولاية بنظر الدعوى الواحدة لجهتين من جهات القضاء، تختلفان في مدى ما يحظى به المتهم امام كل منهما من ضمانات، ثم يكون أمر إحالته إلى هذه الجهة، أو تلك منوطاً بمشيئة سلطة الاتهام، أو غيرها. ومن ثم يكون مصير المتهم رهنا بإرادة صاحب القرار، إن شاء قدمه إلى هذه الجهة، فيكون في سعة من الضمانات، وإن شاء قدمه إلى الأخرى فيكون في ضيق منها^(٢).

ومن الأحوال التي تتبدى فيها هذه الظاهرة المنتقدة، ما تضمنه القرار الصادر بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في مصر، بشأن حالة الطوارئ، حيث أجازت المادة التاسعة لرئيس الجمهورية، أو لمن يقوم مقامه، أن يحيل إلى محاكم الطوارئ الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، واستقرت أحكام القضاء في مصر على أن إضافة بعض جرائم القانون العام إلى اختصاص محاكم الطوارئ لا يسلب القضاء العادي شيئاً البتة من اختصاصه الأصلي الذي أطلقته المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية. وهكذا ينول الأمر إلى عقد الاختصاص بنظر الدعوى الواحدة للقضاء العادي، وقضاء الطوارئ في آن واحد، على الرغم من التفاوت البين في الضمانات المقررة للمتهم امام كل منهما^(٣).

ويبقى اختيار الجهة التي ترفع إليها الدعوى رهناً بمشيئة النيابة العامة، بحيث يسعها عند تماثل الجرائم أن ترفع الدعوى على متهم امام هذه الجهة، وعلى متهم آخر امام جهة أخرى. وهو ما يعد انتهاكاً خطيراً لمبدأ المساواة في التقاضي^(٤)، وفي ذات الوقت يخل بالحماية الدستورية لأصل البراءة.

(١) انظر: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٤٥٤ و ٤٥٥.
استاذنا الدكتور أحمد صبحي المطار: "حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي" ص ١٣. الدكتور خيري أحمد الكباش: للرجع السابق، ص ٦٠٢.

(٢) انظر: الدكتور عوض محمد عوض: "للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص ٥٢٨.

(٣) راجع الدكتور خيري أحمد الكباش، للرجع السابق، ص ٦٠٢، الهامش رقم ١.

(٤) الدكتور عوض محمد عوض: "للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

وفي فرنسا اعربت اللجنة للعنية بحقوق الإنسان عن قلقها بشأن قوانين مناهضة الإرهاب في فرنسا، التي تمنح ولاية قضائية خاصة لحكمة مركزية تخول لمثلي الادعاء فيها سلطات خاصة للقبض والتفتيش، وتبيح احتجاز المشتبه فيهم في مراكز الشرطة مدة قد تصل إلى أربعة أيام (ضعف المدة العادية). وبموجب هذه القوانين، ليس للمتهم ذات الحقوق المكفولة له في المحاكم العادية. وعلاوة على ذلك فليس للمتهم الحق في الاتصال بمحام خلال الاثنتين والسبعين ساعة الأولى من احتجازه لدى الشرطة، وليس له الحق في الاستئناف ضد أحكام المحكمة الخاصة^(١).

ويدق الأمر بالنسبة لتشكيل محاكم خاصة، أو استثنائية إذ إنه في غالب الأحوال تفتقر للضمانات التي توفرها الإجراءات المتبعة في المحاكم العادية. وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "السبب في إنشاء هذه المحاكم في الغالب هو، فتح الباب أمام تطبيق إجراءات استثنائية، لا تتمشى مع المعايير العادية للعدالة"^(٢).

ولا توجد في فرنسا محاكم استثنائية، وينتقد غالبية الفقه الفرنسي تشكيل محاكم استثنائية يزوج فيها عنصر غير قضائي أو تطبق فيها معايير لا تتمشى مع الضمانات التي تطبقها المحاكم العادية^(٣).

وفي مصر سمح المشرع المصري بتشكيل محاكم استثنائية، أو خاصة، أو كل إليها اختصاصات سواء ما تعلق منها بالجريمة، كمحاكم أمن الدولة العليا، أو بالنسبة لرتبتها، كما في محاكم الأحداث، أو الاثنين معاً، كما في المحاكم العسكرية^(٤).

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

(٣) Faustin-Hélie: "Traité d'instruction criminelle", P.397.

أشار إليه استاذنا الدكتور أحمد صبحي العطار: المرجع السابق، ص ١٥ هامش ٢.

(٤) ومن لهم أن تلقى الضوء على أبرز المحاكم الاستثنائية أو الخاصة في مصر للوقوف على مدى التزامها بضمانات القاضي الطبيعي وذلك في صورة موجزة وسريعة دون الخوض في غمار تفاصيلها.

١- محاكم أمن الدولة العليا طوارئ:

والتي أنشئت بموجب القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م بشأن حالة الطوارئ، وقد قالت عنها المحكمة الدستورية العليا في مصر، إنها محكمة استثنائية لا تتبع القضاء العادي (جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠١ القضية رقم ١٢ لسنة ٢١ قضائية " تنازع"، مجموعة أحكام المحكمة الجزء العاشر، ص ١٢٠٨. و أهم ما يؤخذ على هذه المحكمة هي افتقارها لضمانات مهمة من ضمانات المحاكمة العادلة والنصفة، وهذه الضمانة هي الحق في الطعن على أحكامها أمام محكمة أعلى، وكذلك ضرورة تصديق رئيس الجمهورية على أحكامها لصيرورته نهائياً قابل للتنفيذ بالخالفه للعديد من المبادئ القضائية. ولأهم من ذلك انتهاكها للحق في أصل البراءة.

وأما في اليمن، فلا توجد محاكم خاصة أو استثنائية. غير أن هناك محاكمة متخصصة منحت ولاية قضائية خاصة بقضايا أمن الدولة. وهي تخضع لنت الإجراءات والضمانات التي تخضع لها المحاكم الأخرى.

ولئن كان القانون الدولي لا يحظر في حد ذاته تشكيل محاكم خاصة أو استثنائية، طالما تحترم المعايير الدولية في حدودها الدنيا، فإن الواقع العملي أثبت أن أيًا

الذي لا ينقضه سوى الحكم البات بالإدانة صادر بموجب محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهومًا للعدالة يتفق بوجه عام مع اللوائح الدولية للمحاكمة العادلة والنصفة.

٢ - محكمة القيم،

أنشئت تلك المحكمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب، وتفتقر هذه المحكمة لبيد استقلال القضاء، حيث تشكل من شخصيات قضائية وشخصيات عامة غير قضائية، وهي شخصيات لا تتمتع بصيانة القضاء واستقلاليتهم (م ٣٧ من القانون). ولكن المحكمة الدستورية العليا في مصر نهبت إلى أنها أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما أنيط بها من اختصاصات حددها المادة ٣٢ من قانون حماية القيم من العيب وفقاً للضوابط والإجراءات المنصوص عليها فيه والتي كفلت للمتقاضين أمام تلك المحاكم ضمانات التقاضي من إبداء دفاع وسماع أقوال وتنظيم طرق الطعن في أحكامه، وبالتالي تكون تلك المحكمة هي القاضي الطبيعي في مفهوم المادة ٦٨ من الدستور "انظر حكم المحكمة في ١٦/ ١٩٨٧/٥ في القضية رقم ٦٠ لسنة ٤ قضائية "ستورية". الجريدة الرسمية العدد ٢٢ في ٣١ مايو ١٩٨٧، ص ١٠٦٨.

٢ - المحاكم العسكرية،

الأصل أن المحاكم العسكرية تختص فقط بمحاكمة العسكريين أو الجرائم العسكرية، غير أن سلطات اختصاصها امتد ليشمل المدنيين المرتكبين لبعض الجرائم الواردة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري، مستندة في ذلك إلى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م بشأن الأحكام العسكرية، وهو قانون سابق على صدور الدستور، حيث نصت تلك المادة للعدالة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ علي أن "تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية". ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيًا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر".

وهذا الوضع منتقد للأسباب التالية:

١. أنها محاكم غير مستقلة بحكم طبيعة تشكيلها من ضباط القوات المسلحة، وبوصفها جزءاً من الإدارة العامة، فالقضاء العسكري إحدى إدارات القيادة للقوات المسلحة، كما أن قضائهم يعينون لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من وزير الدفاع، وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل.
٢. عدم خضوع الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية لإشراف محكمة عليا ترافق سلامة تطبيقها للقانون، حيث تخضع هذه الأحكام لسلطة التصديق من رئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من يفوضه من ضباط القوات المسلحة.

٣. تخالف هذه المحاكم العديد من الضمانات اللازمة للمحاكمة النصفة، كحق المتهمين في إعداد دفاعهم وحرمانهم من الاستعانة بمحاميتهم الوكلاء، وإهدار حق الدفاع في الإطلاق على ملفات القضايا، ومنع لهم من مقابلة موكله على أفراد.

من هذه المحاكم لا يحترم بالفعل ضمانات الحق في المحاكمة العادلة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

وقد أوصت اللجنة الأمريكية الدولية بإلغاء المحاكم الخاصة بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية، التي تحجب فيها هوية القضاة ورجال الادعاء، والتي تتبع فيها إجراءات سرية لتقديم الشهود واخذ أقوالهم^(١).

وخلاصة القول: إنه إذا كانت فاعلية العدالة الجنائية تسمح بقيام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية في أحوال معينة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنها لا تسمح بإهتدار قيم أخرى تتمثل في معاملة المتهم على أساس أنه بريء مهما كانت جسامة الجريمة، وأن هذا الأصل لا يمكن نقضه بغير الحكم البات الصادر بالإدانة من محكمة مشكلة بحكم القانون تتوفر فيها مقومات الاستقلال والحياد، وتكون الإجراءات التابعة فيها متمشية مع الضمانات الإجرائية الدنيا للمحاكمة النصفة والمحددة في المعايير الدولية. والدساتير المتحضرة. فإذا افتقرت المحاكمة لأي من تلك المعايير والضمانات، كنا أمام قضاء استثنائي، يقتصر لهذا المساواة أمام القضاء، ويخل بالحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، وينتهك أصل البراءة الذي كفلته لوائح الدولية وأكدته الدساتير. باعتباره مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فاعلة.

المبحث الرابع

علانية المحاكمة وأثرها في حماية أصل البراءة

يمثل الحق في علانية المحاكمة "La publicité" إحدى الضمانات الأساسية لعدالة، واستقلالية التقاضي، وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة^(٢).

ولا يعني الحق في علانية المحاكمة، أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام، بما في ذلك وسائل الإعلام. فالجمهور الحق في أن يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي^(٣).

(١) لارجع السابق نفسه.

(٢) Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC : "Procédure pénale, 16^e édition, Dalloz 1996. p684.

(٣) الدكتور حامد راشد، "دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية" مرجع سابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.

وسوف نناقش ضمان علانية المحاكمة، واثّر ذلك على حماية أصل البراءة من خلال بيان أهميته، وسند هذا البيا ، ومناطق العلانية، والاستثناءات التي ترد عليها. ثم نبين في ختام ذلك تأثير العلانية على الحق في أصل البراءة. وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: أهمية العلانية :

الحق في محاكمة علنية يهدف - في المقام الأول - للمساعدة في ضمان محاكمة عادلة للمتهمين، وحمايتهم من أية محاولة لإساءة استغلال إجراءات التقاضي الجنائي، لإيقاع الأذى بهم^(١)؛ إذ من شأنه أن يجعل القاضي وممثل الادعاء حريصين على أداء واجباتهما باقتدار مهني، وفي إطار من النزاهة.

وعلى صعيد آخر، تؤدي المحاكمة العلنية إلى الكشف عن الحقيقة بشكل أفضل، فهي تشجع الشهود على قول الصدق، وتبث الطمأنينة في نفس المتهم. وعلاوة على ذلك، فالمصلحة العامة، تستوجب عقد المحاكمات علانية، فمن حق الجماهير، أن تعرف كيف تُطبق العدالة، والأحكام التي يصل إليها النظام القضائي، وهي في ذلك تدعم الأثر الردعي للقواعد القانونية من خلال الوقوف على ما يواجه به الخارجون على مقتضاها^(٢).

ثانياً: سند الحق في علانية المحاكمة:

واكنت المواثيق الدولية على الحق في محاكمة علنية ، حيث نصت المادة ١/١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

كما أوردته المادة ١/١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، حيث نصت على أن "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه و التزامات في أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف، و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ، منشأة بحكم القانون..."

(١) انظر ، الدكتور حاتم بكار ، " حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " ، مرجع سابق ، ص ٨٤.

(٢) انظر ، الدكتور حسن صادق لرصفاي ، " ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية " ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٢ ، ص ١١. الدكتور جمال الدين العطيفي ، " الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر " ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ص ٥١٢ .

ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ١/٦ على أنه " لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

وقد حرصت الدساتير المختلفة على تأكيد هذا الحق، حيث نصت المادة ١٦٩ من الدستور المصري على أن " جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام، أو الآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق في الحكم علنية".

ونصت المادة ١٥٤ من الدستور اليمني على أن " جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام، والآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق في الحكم علنياً".

ثالثاً: مناهة علنية المحاكمة:

تقتضي علنية المحاكمة، إجراء جلسة شفوية للدعاء والرافعة في حضور الجمهور، بما في ذلك الصحافة، وفقاً لموضوع القضية. ويجب أن تعلن المحاكمة عن موعد ومكان جلسات المرافعة للجمهور العام، وأن توفر التسهيلات اللازمة في الحدود المعقولة لحضور الأفراد المعنيين من الجمهور تلك الجلسات^(١).

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن محكمة واحدة - على الأقل - يجب أن تعالج حيثيات القضية علنية، ما لم تكن الدعوى تندرج تحت بند الاستثناءات الجائزة. وخلفت المحكمة المذكورة إلى أنه، حينما أجريت جلسة شفوية لحيثيات الدعوى في محكمة دنيا، فلا يشترط أن يتم نظرها في مرحلة الاستئناف شفاهة، أو علناً. ومع هذا، فقد ينشأ الحق في إجراء جلسة شفوية في هذه المرحلة عندما يكون من شأن دعوى الاستئناف أن تثير قضايا حول وقائع الدعوى، أو نصوص القانون^(٢).

(١) انظر: د حسن صادق الرصفاوي، " ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية "، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص ٩. الدكتور عوض محمد عوض، " للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

رابعاً: الاستثناءات الجائزة من المحاكمة العلنية :

يجوز استبعاد الصحافة والجمهور العام من حضور جلسة، أو جلسات المحاكمة لدواعي محددة بدقة. وتكاد تكون الأسباب، أو الدواعي واحدة في كل من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" و"الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" والدساتير في البلدان المقارنة. وتتمثل هذه الأسباب في الآتي:

السبب الأول: مراعاة الأدب العامة، ومن أمثلتها الدعاوى التي تشتمل على جرائم جنسية.

السبب الثاني: النظام العام. والمقصود هنا في اللقاع الأول الدعاوى التي من شأنها أن تؤثر في النظام داخل قاعة المحكمة.

السبب الثالث: وهو ما يتعلق بالأمن القومي، وهو النصوص عليه في العهد الدولي، وقد وضع خبراء القانون الدولي، والأمن القومي، وحقوق الإنسان شرطاً مهماً لكي يكون القيد للفروض على المحاكمة العلنية تحت مسوغ الأمن القومي مشروعاً، وذلك بقولهم: "لا يعد القيد المطلوب فرضه تحت مسوغ الأمن القومي مشروعاً، ما لم يكن الغرض الحقيقي منه، والأثر الناجم عنه، والذي يمكن التدليل عليه، هو حماية وجود البلاد، أو سلامة أراضيها ضد محاولات لاستخدام القوة، أو التهديد باستخدام القوة، أو للحفاظ على قدرتها، للتصدي لأية محاولة لاستخدام القوة، أو لأي تهديد باستخدامها، سواء أكان ذلك من مصدر خارجي، مثل تهديد عسكري، أو من مصدر داخلي، مثل التحريض على قلب نظام الحكم^(١)."

السبب الرابع: ضرورة الحفاظ على مصالح القصر، أو الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو إزارات المحكمة وجود ضرورة قصوى تتطلب ذلك في الحالات الخاصة التي سوف تضر العلانية فيها بمصلحة العدالة^(٢).

ومجمل القول: إن الاستبعاد من ضمان المحاكمة العلنية، لا يكون إلا لحماية قيم أخرى كفلتها الشريعة الدولية والدستورية وتتمثل في حماية حرمة الحياة الخاصة، أو حماية النظام العام، أو الآداب^(٣).

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) انظر المادة ٧٤ من "العهد الدولي"، والمادة ٧٦ من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان".

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٤.

وقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن استبعاد الجمهور العام من حضور جلسات قضية تدور حول جرائم جنسية ضحاياها من الأطفال القصر، أمر جائز بموجب المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١).

وقد قررت المحكمة الأوروبية، أن دواعي النظام العام والأمن تبرر استبعاد الصحافة والجمهور العام من حضور المحاكمات التأديبية التي تجرى في السجون للسجناء المحكوم عليهم. وأوضحت المحكمة، أن عقد هذه المحاكمات علانية، سوف يشكل "عبئاً غير متناسب على السلطات الرسمية"^(٢).

ولا تجيز "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان" تقييد الحق في المحاكمة العلنية في الدعاوى الجنائية إلا "بالقدر الضروري لحماية مصالح العدالة"^(٣).

خامساً: النتائج المترتبة على انتهاك الحق في محاكمة علنية:

اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة الأمريكية الدولية، أن المحاكمات السرية التي تجرى في بيرو وكولومبيا، للمتهمين بارتكاب "جرائم متصلة بالإرهاب" وتهريب للخدرات، تنتهك الحق في المحاكمة العادلة^(٤).

ففي بيرو، يُمنع الجمهور العام من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا، وفي دعاوى الاستئناف التالية، أو جلسات المراجعة التي تعقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخفي هويتهم عن عيون المتهمين. ويُعرف هؤلاء القضاة، الذين يستخدمون أرقاماً بدلاً من أسمائهم في جميع وثائق المحكمة، باسم "القضاة المُقنعين".

وحثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حكومة بيرو على أن تلغي نظام "القضاة المقنعين" وأن تضمن إعادة العمل بنظام المحاكمات العلنية لجميع الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية، ومن بينهم للمتهمون بارتكاب أنشطة متصلة بالإرهاب. ورغم أن نظام "القضاة المقنعين" قد ألغي في أكتوبر ١٩٩٧، إلا أن محاكمات مرتكبي الجرائم المتصلة بالأنشطة الإرهابية مازالت تعقد في بيرو في جلسات مغلقة، سواء في محاكم عسكرية مغلقة أو في سجون مدنية^(٥).

(١) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

(٢) للرجوع السابق نفسه.

(٣) انظر : المادة ٨ / أ من "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان".

(٤) دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق .

(٥) للرجوع السابق نفسه.

ونرى أن انتهاك الحق في محاكمة علانية لا يشكل انتهاك للحق في المحاكمة المنصفة فحسب، بل و يشكل انتهاك للحق في أصل البراءة، حيث يثر ذلك الشكوك حول وجود نية مبيتة للإدانة.

سائماً؛ مدى تأثير علانية المحاكمة على أصل البراءة:

أكدنا أن العلانية تهدف إلى ضمان حق اللتهم في محاكمة عادلة، ومن ثم، فإن الأصل فيها أنها تحقق الحماية الجنائية لأصل البراءة، إلا أن هناك من يرى أن العلانية من شأنها الإضرار بالمتهم. حيث تضعف من الأوجه الإيجابية لأصل البراءة، باعتبار أن الاتهام، وما يصاحبه من إجراءات علنية يلحق بالمتهم وصمة سيئة، ويفقده قدراً كبيراً من احترام الناس، وقد يجد نفسه مضطراً للبروح أمام عامة الجمهور بأمور تتعلق بحياته الشخصية، كان الأولى عنده كتمانها^(١).

ويرد البعض -بحق- على الرأي السابق^(٢) بقوله: إن الفوائد التي تعود من علانية المحاكمة تكون أكبر من هذا الضرر خصوصاً إذا صدر الحكم ببراءته، فإن من شأنه أن يجعل كل من حضر يسمع بنفسه النطق ببراءته. أما إذا صدر الحكم بالإدانة، وما قد ينجم عنها من أضرار - ظاهرة - هي ترضية لضحايا الجريمة، وإيضاً استحقاق يدفعه الشخص لمصلحة العدالة.

ولكن الخطورة الحقيقية على أصل البراءة - من وجهة نظرنا - هي ليست في علانية المحاكمة وحضور الجماهير، وما تختزله من شعور تجاه المتهم، وإنما تكمن في الصحافة - ووسائل الإعلام بشكل عام - حينما تتناول بعضها وقائع قد توحى بأن المتهم مذنب قبل أن يقول القضاء كلمته، مما يشكل انتهاكاً لأصل البراءة.

ولخطورة دور الصحافة، ووسائل الإعلام الأخرى على أصل البراءة، فإننا سوف نفرّد لها مبحثاً مستقلاً على النحو التالي:

(١) راجع؛ الدكتور حاتم بكار، " حماية حق اللتهم في محاكمة عادلة "، مرجع سابق، ص ٨٤.
الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، " حق اللتهم في محاكمة عادلة "، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
(٢) الدكتور حاتم بكار؛ المرجع السابق، ص ٨٤.

المبحث الخامس

حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية

أولاً : قيمة الحق في التعبير وحق الإعلام :

لاشك أن حرية التعبير تعد أحد القومات الأساسية للمجتمع الديمقراطي، وأحد الشروط الرئيسية لتقدمه ونهوضه^(١). "وترتد في حقيقتها إلى الحرية الأم، وهي الحرية الشخصية التي فطر الله الناس عليها، لا تبديل لخلق الله"^(٢). ومن أجل ذلك فقد حرصت المواثيق الدولية، والإقليمية على كفالة هذا الحق. كما تضمنته النساتير لدى البلدان المتحضرة.

فعلى المستوى الدولي: جاء في المادة ٢/١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه " لكل إنسان حق في حرية التعبير...". وعلى المستوى القاري جاء في المادة ١/١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه " لكل إنسان الحق في حرية التعبير"

Toute personne a droit à la liberté d'expression

وفي التشريعات الداخلية المقارنة، نص للشرع المصري في المادة ٤٧ من الدستور بأن " حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رايه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون...". كما نصت المادة ٤٨ من الدستور بأن " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ..."

وفي اليمن نصت المادة السادسة من الدستور، على تأكيد العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي للتعرف بها بصورة عامة. كما نصت المادة ٤٢ من الدستور بأنه "... وتكفل

(١) لمزيد من التفاصيل حول حرية التعبير انظر، الدكتور طارق فتحي سرور، " جرائم النشر والإعلام "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٢ وما بعدها. الدكتور حسن عبد الله فايد، " حرية الصحافة " دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة. وانظر،

Jacques Francillon: "Liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, Cujaz, N°1, Avril. 2001, p195 et s. Bernard Beignier: " La protection de la personne mise en examen in Liberté de la presse et droits de la personne, 1997 Dalloz p. 98 et s.

(٢) انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ مايو ٢٠٠١ في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٩٢٤.

الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول و الكتابة والتصوير في حدود القانون " .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن " ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها، سواء بالقول، أو بالتصوير، أو بطباعتها، أو بتدوينها. وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها.."^(١) .

ويشمل حرية التعبير حرية التماس مختلف ضروب المعلومات، والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب، أو مطبوع، أو في قالب فني، أو بأية وسيلة أخرى يختارها. وتعد حرية الصحافة من أهم صور حرية التعبير، وأكثرها أهمية، وأبلغها أثراً. ولذلك فقد كفلها الدستور المصري بنص المادة ٤٧ سالفه الذكر .

ثانياً: التوفيق بين الحق في أصل البراءة واحترام الحق في حرية التعبير:

إذا كانت حرية الإعلام، أو حرية الصحافة بشكل خاص، من أهم الحقوق التي كرسها المواثيق والدساتير، إلا أن هذا الحق يقف في مواجهته حق آخر يحظى في ذات الوقت بالحماية الدولية والدستورية، وهو الحق في أصل البراءة^(٢) .

وامام هذين المبدأين، يجب إجراء توازن بين الهدف المشروع الذي تتوخاه حرية التعبير، وبين حماية الحقوق والحريات التي تقتضي أن ينظر للمتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات. وبالتالي عدم السماح بنشر أخبار ضد المتهم، مما يسيء إلى مركزه في الدعوى وينتهك حقه في أصل البراءة^(٣) .

ومن لهم، أن نشر إلى أن مؤتمر مدريد الذي انعقد في العاصمة الإسبانية مدريد في الفترة من ٨-٢٠ يناير ١٩٩٤ وشارك فيه العديد من خبراء القانون والإعلاميين ولفوضية الدولية للقضاء، ومركز استقلال القضاء والحاماة ولجنة اليونسيف

(١) انظر ، حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ مايو ٢٠٠١ في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء التاسع ، ص ٩٢٤.

(٢) Jacques Francillon: "Liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence, op. cit. p196.

(٣) Catherine SAMET: " La présomption d'innocence ", Revue Pénitentiaire et de droit pénal, N° 1 Avril 2001, p15.

ونظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري"، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

الأسبانية، فقد خرج هذا المؤتمر بجملته من اللبائئ منها " أن وظيفة الصحافة في الحصول على المعلومات ونقلها إلى العامة تدخل في إطارها التعليق على إدارة العدالة والقضايا المنظورة أمام القضاء، قبل وبعد وانتهاء المحاكمة، شريطة أن لا تتعدى الصحافة في هذه الوظيفة على افتراض البراءة في التهم^(١) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحدث حكم لها، إلى أن حرية التعبير المنصوص عليه في المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تلقي على عاتق ممارسها واجبات وتحمله مسؤوليات وبالتالي يمكن أن يخضع لشروط أو لقيود أو لعقوبات منصوص عليها في القانون، وفقاً للمعايير الضرورية في مجتمع ديمقراطي، وبشكل خاص لحماية حقوق الآخرين وفي مقدمتها الحق في قرينة البراءة^(٢) .

ثالثاً: حالات الاعتداء على أصل البراءة من قبل الصحافة في القانون الفرنسي :

اكتلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سنة ١٩٩٧ ، بأن إلقاء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم، من شأنه أن يجعل مقاله مؤثراً في الدعوى المرفوعة على المتهم، مما يؤثر في حيطة السلطة القضائية^(٣) .

وأشارت لجنة إصلاح العدالة الجنائية التي شكلت في فرنسا من قبل الرئيس الفرنسي جاك شيراك في ٢٦ يناير عام ١٩٩٧ في تقريرها بشأن "حرية المعلومات و

(١) نقلاً عن كتاب القسطاس، تحت عنوان حرية الرأي والتعبير في التشريعات اليمينية، يصنره برنامج الثقافة القانونية ص ٢٨ .

(٢) "Si l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît, en son premier paragraphe, à toute personne le droit à la liberté d'expression, ce texte prévoit, en son second paragraphe, que, cette liberté comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires, notamment les droits d'autrui au nombre desquels figure la présomption d'innocence" Crim. du 25 Octobre 2005. REJET, N° 05-81.457.- C.A. Paris, 21 février 2005. M. Cotte, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - Me Bouthors, Av.

(٣) René KOERING-JOULIN, Antoine BUCHET, Jean-Louis COSTE, (et al.): "La Présomption d'innocence en droit comparé : colloque organisé par le Centre français de droit comparé à la Cour de Cassation, Paris, le 16 janvier 1998. Paris : Société de législation comparée, 1998.

على الموقع التالي ، <http://www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1468-02.asp>

"قرينة البراءة"، وحق المواطنين في الحصول على المعلومات "إلى أن حق المواطنين في الحصول على المعلومات، يعد استثناء من " قرينة البراءة". وعلى أية حال تتحمل الصحافة للسئولية الجنائية عندما تنشر أخبار توحي بأن الشخص مذنب"^(١).

وأشار التقرير أيضاً إلى، أن " تصحيح الضرر الناجم عن انتهاك أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام، يمكن أن يتم بتوسيع نطاق تطبيق نص المادة ٩-١ من التقنين المدني، ويقترح من النيابة العامة، ومن خلال منح بعض التسهيلات في الإثبات في مسائل الراديو والتلفزيون"^(٢).

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن المشرع الفرنسي أدخل بمقتضى قانون تدعيم " قرينة البراءة" لسنة ٢٠٠٠ تعديلات على المادة ٩-١ من القانون المدني، والمادة ٣٥ مكرر من قانون الصحافة، ليؤكد وجود ارتباط بين حرمة الحياة الخاصة، والحق في احترام قرينة (أصل) البراءة.

وفي هذا الصدد نصت المادة ٩-١ من التقنين المدني الفرنسي على أن " لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة، وإذا عرض الشخص، قبل أي حكم بالإدانة، على الجمهور ، على أساس أنه ارتكب الأعمال الإجرامية محل الاستدلالات أو التحقيق القضائي كان للقاضي ودون إدخال بحق الشخص في التعويضات، أن يأمر بجميع الإجراءات اللازمة لإصلاح ما تم، كنشر تصحيح أو إصدار بيان على نفقة الشخص الطبيعي، أو المعنوي المسئول عن هذا الاعتداء، يفرض وقف الاعتداء على قرينة البراءة"^(٣).

وواضح من نص المادة السابقة، أن الاعتداء على أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام يكون يتوافر ثلاثة شروط هي:

(١) " La liberté d'information et la présomption d'innocence et droit des citoyens à l'information: " Il ne doit être dérogé à la liberté d'information, droit des citoyens, qu'exceptionnellement. Toutefois, la responsabilité pénale des entreprises de presse peut être recherchée. De même les sondages sur la culpabilité sont prohibés".

Pierre Truche, Rapport de la commission de réflexion sur la Justice, Juillet 1997, op. cit.p.81.

(٢) "La réparation des atteintes à la présomption d'innocence peut se faire par la voie civile, en étendant le champ d'application de l'article 9-1 du code civil, au besoin à l'initiative du parquet, et en accordant des facilités de preuve en matière de radio et de télévision". Rapport: ibid.

(٣) سبق الإشارة إلى النص في دراستنا السابق.

الشرط الأول: ضرورة وصف الشخص بأنه مذنب جنائياً:

من العناصر المكونة للاعتداء على أصل البراءة، أن يوصف الشخص بأنه مذنب جنائياً ويستفاد ذلك من عبارة:

Présentée publiquement comme étant coupable^(١).

وقد أثير هذا النص التساؤل حول ما إذا كان الاعتداء على أصل البراءة يقتضي أن يكون وصف الشخص بأنه مذنب بشكل صريح، أم يكفي لذلك التلميح بأنه مذنب؟ وفي الواقع أن محكمة النقض الفرنسية، قضت بأنه يجب على محكمة الاستئناف أن تستظهر هذا الشرط في حكمها، وإلا فإنها تكون قد خالفت نص المادة ١٠٩ من التقنين المدني الفرنسي. كما قضت بأنه لا يكفي في هذا الشأن مجرد أن تذكر الجريدة بعض الظروف التي وصفتها محكمة الاستئناف بأنها "لا يمكن إلا أن تدفع القارئ حتماً إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني لا يمكن إلا أن يكون مذنباً"^(٢).

الشرط الثاني: أن تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة:

لكي يكون هناك اعتداء على أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام، يقتضي ذلك أن تنسب إلى الشخص وقائع إجرامية محددة. أما إذا سرت وقائع موضوعية، غير متنازع فيها. فلا يشكل ذلك اعتداء على أصل البراءة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه "لا يعد اعتداء على قرينة البراءة، أن يذكر الصحفي بعض الوقائع على لسان بعض الشهود، وبعض رجال الشرطة، والتي ربط بينها، وبين توجيه الاتهام للشخص من قاضي التحقيق، طالما أنها لم تؤكد على إدانته في القضية"^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقه^(٤) ذهب إلى أن نشر الوقائع المادية بطريقة موضوعية، أصبح له سند تشريعي، فقد تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ١١ من

(١) voir: Hélène Bureau: "La présomption d'innocence devant le juge civil cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. Op. cit. p.1696.

(٢) Civ.1, 12 juillet 2001, Bull. n° 222. Civ. 2, 20 juin 2002, Bull. n° 142 ; Civ. 2, 13 novembre 2003, Bull. n° 335.

(٣) Civ.1, 6 mars 1996, Bull.N123, p. 88. Civ. 1, 19 octobre 1999, Bull.n286, p.186.

(٤) الدكتور أسامة أبو الحسن الجاهد، "الحماية للنزعة للحق في قرينة البراءة"، مرجع سابق، ص ٧٣ و ٧٤.

قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، إذ نصت على أنه " ... من أجل تفادي نشر معلومات مشوشة، أو غير صحيحة، أو لوضع حد لاضطراب النظام العام، يجوز للدعي الجمهورية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب قاضي التحقيق، أو الخصوم، أن يخبر بنفسه الجمهور عن بعض العناصر الموضوعية المستخلصة من القضية . والتي لا تتضمن أي تعليق بخصوص صحة الواقعة المنسوبة ضد الأشخاص محل القضية ^(١) .

ويظهر من ذلك، أن الحق في أصل البراءة لا يكون انتهاكاً، إذا اطّعت السلطات الراي العام على أنباء التحقيقات الجنائية. وذكرت في سياق ذلك اسم المشتبه فيه، أو أعلنت أنها قبضت عليه، أو أنه اعترف، طالما لم يقترن هذا بأي تصريح يفيد بأنه منخب.

الشرط الثالث: مساهمة ملحقات المقال في تحقيق الاعتداء على أصل البراءة:

غالباً ما يكون العنوان البارز في الصحف مثيراً للانتباه، وقد يحدث أن يترجع على هذا العنوان ما يمس أصل البراءة استقلالاً عن محتوى المقال، مما يبرر تطبيق نص المادة ١٠٩ من التقنين اللبني الفرنسي ^(٢) .

كما يمكن أن يتحقق الاعتداء على أصل البراءة من خلال الرسم الكاريكاتوري للمصاحب للمقال، أو على الأقل أن يشارك هذا الرسم في ذلك ^(٣) .

وقد بينا سابقاً، أن القانون الفرنسي حينما أكد على أصل البراءة في التقنين اللبني، لم يجعله منبث الصلة عن الدعوى الجنائية في كل الأحوال، بل على العكس، ربط في بعض الحالات بين الحماية المقررة بموجب نص المادة ١٠٩ من التقنين اللبني، وبين تعرض الشخص للإجراءات الجنائية، بحيث لا يطبق النص اللبني في هذه

(١) Article 11 du Code de procédure pénale (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 8 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 96 Journal Officiel du 16 juin 2000).....

"Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause".

(٢) Hélène Bureau: " la présomption d'innocence....", op. cit. p.1696.

(٣) انظر، الدكتور إسامة أبو الحسن المجاهد، المرجع السابق، ص ٧٥.

الحالات، إلا عندما تتخذ ضد الشخص بعض الإجراءات الجنائية.

ومن الجدير بالذكر أن الاعتداء على الحق في أصل البراءة معاقب عليه بحسب ما جاء في نهاية الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" والتي جرى نصها على أن "... الاعتداءات على قرينة البراءة، سيتم ملاحقتها والتعويض عنها والعاقبة عليها وفقاً للشروط لنصوص عليها في القانون".

وفي ظل غياب مثل هذه النصوص في كل من القانون اليمني والمصري، فإننا ندعو الشرعين إلى إدخال نص يمنع الاعتداء على الحق في أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام، أثناء إجراءات التحقيقات الجنائية وقبل أن يقول القضاء كلمته الفصل بالإدانة.

المبحث السادس

تعدد درجة التقاضي لحماية أصل البراءة

من المؤكد أن مبدأ إعادة فحص الأحكام القضائية من حيث الموضوع أمام جهة أعلى^(١) هو من أهم الضمانات القضائية التي تحرص على تكريسها القوانين في الدول المتحضرة، خصوصاً في مجال الأحكام الجنائية ذات الخطورة على الحريات والحقوق الفردية؛ إذ إن فحص الحكم القضائي من جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرته، يؤدي إلى مزيد من الحيطة، فضلاً عما قد يلحق بالحكم الأدنى من اعوجاج يتم إصلاحه بواسطة هيئة قضائية أعلى، وبهذا تتأكد الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائي، وبالتالي على تلك الماسة بالحقوق والحريات الفردية^(٢).

وفي هذا الخصوص، اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن طرق الطعن في الأحكام لا تعد مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها، أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها، سواء في مجال إثباتها، أو نفيها، أو توصيفها^(٣).

(١) ويقصد بذلك وجود محاكم تحتل الطبقة التالية للأولى وتعلوها، وذلك لتفصل مرة ثانية في النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أول درجة وهو ما جرى على تسميته الاستئناف.

(٢) Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC : procédure pénale, 18^e édition, Dalloz. 2001, p.20 et s.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥ في القضية رقم ٩ لسنة ٦٦ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ١٠٦.

ولاشك ان إعادة طرح القضية للفحص في الإدانة والعقوبة الصادرة، أمام درجة أعلى للحكم، يتمشى مع الحماية الجنائية لأصل البراءة، التي لا يهدمها سوى الحكم البات. وبالتالي كل ما يؤدي إلى تفويت حق المحكوم عليه جنائياً في فحص الإدانة أمام درجة أعلى يخل بأصل البراءة.

وسوف أبين موقف المواثيق الدولية والقوانين محل المقارنة من هذا الضمان وذلك على النحو التالي:

أولاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في التشريع الإسلامي:

كانت احكام القضاة في صدر الإسلام نادراً ما تلغى أو تعدل، ويرجع السبب فيما نراه إلى ما كان يتصف به القضاة الأوائل من خبرة ودراية في مسائل الفقه والحديث، حيث كان الرعي الأول من القضاة، من أهل الفقه والحديث.

وقد اجاز فقهاء الشريعة الإسلامية الطعن في الأحكام وإلغاءها، أو تصحيح ما أصابها من خطأ.

وفي هذا الصدد ذهب الإمام الشافعي إلى أنه إذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره، فإن رأى الحق في الحادث، بأنه كان قد خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً، أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة، نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه، نقضه على من قضى به، إذا رفع إليه، ولم يقبله ممن كتب به إليه^(١).

وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شيء، قضى به من قبل، والذي قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ في القياس، يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخرأ. ولم ينقض الأول. وما لم ينقضه على نفسه، لم ينقضه على أحد حكم به قبله، ولا أحب له أن يكون منفذا له^(٢).

وليس على القاضي، أن يتعقب حكم من كان قبله، فإن تظلم محكوم عليه قبله، نظر فيما تظلم فيه، فإن وجده قضى عليه بما وصفت في المسألة الأولى من خلاف في كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، فهذا خطأ يردده عليه، لا يسعه غيره، وإن

(١) كتب الأم، للشافعي، ج٦، ص ٢٠٤.

(٢) المرجع السابق نفسه، ج٦، ص ٢٠٤.

لم يكن خلاف واحد من هؤلاء، أو كان يراه باطلاً، بأن قياساً عنده أرجح منه، وهو يحتمل القياس، لم يرد، لأنه إذا احتمل العنيين معاً فليس يرد من خطأ بين إلى صواب بين. كما يرد في خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين، إلى صواب بين^(١).

وقال الشافعي أيضاً: إذا تناقد الخصمان بينهما وحجتها عند القاضي ثم مات القاضي، أو عزل، أو ولي غيره، لم يحكم حتى يعيدنا عليه حجتها وبينتها، ثم يحكم، وينبغي أن يخفف في المسألة عن بينهما، إن كانوا ممن يسأل عنه وهكذا شهوده يعيد تعديلهم، ويخفف في المسألة ويوجزها لتلا تطول^(٢).

واستدل بعض فقهاء الشريعة على جواز الطعن في الأحكام من كلام عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى - سألته الذكر -، أنه يجوز نقض القاضي حكمه، إذا أخطأ^(٣). ويستدل أيضاً مما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحدهما. فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود - عليه السلام - فحضى به للكرى. فخرجتا إلى سليمان - عليه السلام -، فأخبرتا. فقال: انتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين. فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها فحضى به للصغرى^(٤).

ويستدل من ذلك إلى جواز الطعن في الحكم، فقد حكم داود بالابن للكرى لما تبين له من واقع الحال ومن الدلائل، ولكن طعن في الحكم أمام سليمان فحكم به للصغرى.

وللعلماء في قبول أو رفض الطعن قولان: فهناك من قال: إنه يجوز نقضه كما ذكرنا سابقاً. والآخر قال: لا ينقض، لحديث "وإن أخطأ فله أجر"، ولأنه لو جاز نقضه، يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني، فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول، فيؤدي إلى أن لا تنفذ الخصومة والنزاعة أبداً، والنزاعة سبب الفساد، وما أدى إلى

(١) للرجع السابق نفسه، ج ٦، ص ٢٠٤.

(٢) للرجع السابق نفسه، ج ٦، ص ٢٠٤.

(٣) سبل السلام للأمير الصنعاني ج ٢ ص ١٢٠.

(٤) صحيح مسلم، باب بيان اختلاف المجتهدين برقم ١٧٢٠، ج ٢، ص ١٢٤.

الفساد فساد. فإن كان رده القاضي الثاني فرقه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول، وأبطل قضاء القاضي الثاني، لأن قضاء الأول صحيح، وقضاء الثاني بالرد باطل. هذا إذا كان القاضي الأول قاضي أهل العدل، فإن لم يكن كذلك رفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل^(١).

ولا يخفى أنه لا دليل فيما ذهب إليه القائلون برفض الطعن، وإن كان للنطق الذي ذكره الفقه الرافض للطعن من أنه يؤدي إلى طول الإجراءات خصوصاً عندما يقع التعنت من قبل الادعاء وهذا له وجاهته، ولكن هذه مسألة إجرائية يمكن ضبطها بما يؤدي إلى تحقيق المصالح ودرء الفساد. ولكن لما كانت مظنة حصول الخطأ وارد مع كل إنسان، لوجود ما يشوش عليه الفكر، أو يشغل القلب عن استيفاء ما يجب من النظر، فإن ذلك من شأنه أن يفضي إلى الخطأ عن الصواب، لذا كان من الجائر الطعن في الحكم وجواز نقضه^(٢). وهو ما نرجحه.

ثانياً: ضمان تعدد درجة التقاضي في المواثيق الدولية:

تؤكد حق إعادة طرح القضية للفحص في الإدانة في المواثيق الدولية، بالنص عليه في المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، إذ نصت المادة ٥/٤ على أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى، كيما تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه".

ورغم أن "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" لا تنص صراحة على الحق في فحص الإدانة أمام درجة أعلى، فإن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأن هذا الحق متاصل في الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة السادسة من "الاتفاقية الأوروبية"، كما أنه مكفول صراحة في المادة الثانية من "الموتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية"^(٣).

(١) بلاتج الصنائع، للكاساني، ج ٧ ص ١٤.

(٢) سبل السلام للأمير الصنعاني ج ٤ ص ١٣٠.

(٣) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من المروتوكول السابع لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ بأن " لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إيداعته أو الحكم أمام محكمة أعلى. وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبني عليه ممارسته. " انظر : محمود شريف بسيوني، " لوائح الدولية المعنية بحقوق الإنسان"، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

وينطبق- بوجه عام- الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبات المقررة، على كل شخص يدين بتهمة ارتكاب فعل جنائي، بغض النظر عن خطورة جريمته. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "أن هذا الضمان ليس قاصراً على أخطر الجرائم"^(١).

ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن التهمة التي يصدر على مرتكبها حكم بالسجن لمدة عام واحد، إنما هي تهمة خطيرة بما يكفي لتبرير مراجعة الحكم الصادر أمام محكمة أعلى، سواء أكان القانون يصنف المعاقب عليه تحت بند الأفعال "الجنائية" أم لا^(٢).

ومع هذا، فالفقرة الثانية من المادة الثانية من البروتوكول السابع من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" تنص على أن الحق في الاستئناف يجوز تقييده طبقاً للقانون، إذا كانت المخالفة جنحة بسيطة، أو إذا جرت المحاكمة الابتدائية للمتهم أمام أعلى محكمة في الدولة، أو إذا كان الحكم بالإدانة قد صدر بعد استئناف حكم ببراءة للمتهم^(٣).

ثالثاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون الفرنسي:

كفل المشرع الفرنسي حق اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة، حيث نص في عجز الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية للمضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون "تدعيم قرينة البراءة..."، على أن "لكل محكوم عليه الحق في أن ينظر في إدانته بواسطة جهة قضائية أخرى..."^(٤).

وقد كان نظام فحص القضية من قبل محكمة أعلى ترد عليه استئنافات، ومن ذلك عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات،

(١) ورغم أن اللجنة قد أوضحت أن المادة ٥/٤ من "العهد الدولي" لا تلزم الدول بأن توفر أكثر من مرحلة واحدة للاستئناف لكنها قالت إن عبارة "وفقاً للقانون" تعني أنه إذا كان القانون المحلي يقضي بأكثر من مرحلة للاستئناف في إطار نظر الدعاوى الجنائية، فإنه يجب فتح الباب أمام أي شخص يدين للانتفاع بصورة فعالة من هذه المراحل الأخرى.

(٢) انظر دليل المحاكمة العادلة.

(٣) الدكتور خيرى أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) Article préliminaire du Code de procédure pénale: (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 1 Journal Officiel du 16 juin 2000)... "Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction."

بحجة ان طبيعة تشكيل هذه المحاكم من قضاة، ومطهرين يعطيها اختصاصاً قضائياً كاملاً، وان الدعاوى لا تحال إلى محاكم الجنايات ولا يفصل فيها إلا بعد تحقيق يتم على درجتين من قبل قاضي التحقيق وغرفة التحقيق^(١).

ولكن طبقاً للتعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية، بإضافة المادة التمهيدية، وفقاً لما بيناه، فقد صار من الجائز الطعن في أحكام محاكم الجنايات في حالات صدور حكم بالإدانة، أمام محكمة جنايات أخرى يتم تعيينها بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وتتكون من اثني عشر عضواً^(٢).

وكان بعض الفقه الفرنسي، قد انتقد نظام فحص القضية من قبل محكمة أعلى في ذات الموضوع، بحجة انه يطيل أمد التقاضي، ويؤخر في حسم القضايا، مما يضعف من قوة الأحكام في الردع العام، والردع الخاص، بالإضافة إلى ما يسببه ذلك من ضعف في هيبة القضاء. ثم إنه ليس من المؤكد ان يكون حكم المحكمة الاستئنافية أكثر صواباً من حكم محكمة الدرجة الأولى، بل قد يكون العكس هو الصحيح أحياناً، كون المحكمة الاستئنافية ستكون أقل خبرة بالقضية، فهي لا تجري تحقيق، بل تحكم بمقتضى الأوراق^(٣).

ولكن ذهب جانب من الفقه^(٤) - ويحق - إلى ان هذا التعديل من شأنه، ان يعزز الشعور بالعدالة، كونه من المبادئ الأساسية في الإجراءات القضائية، وينبثق من النصوص الدولية (حلف نيويورك، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات

(١) voir: Hervé TEMIME: L'appel des arrêts d'assises", R.S.C..N°1, janv.-mars 2001, P83. - Charles JOLIBOIS: Le renforcement de la protection de la résumption d'innocence, et des droits des victimes :l'apport du Sénat, R.S.C.N°1, janv.-mars 2001,p 67.

(٢) Christine LAZERGES: " Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, Dalloz,R.S.C.N°1, janv.-mars 2001, p20 et 21.

(٣) René Garraud: "Traite théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal - librairie du recueil", sirey - paris tome - II - 1909, N°383, p37.

ونظر في عرض ذلك : الدكتور عوض محمد عوض ، " لمبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية " ، مرجع سابق ، ص ٨٠٤ و ٨٠٥ . الدكتور عبد الرعوف مهدي ، " القواعد العامة للإجراءات الجنائية " ، مرجع سابق، ص ٤٦٩ و ٤٧٠ .

(٤) Hervé TEMIME: "L'appel des arrêts d'assises", op.cit.P83.-Christine LAZERGES "Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes" op. cit. p20 et 21.

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي - وفقاً للتعديلات الأخيرة- قد قصر استئناف الأحكام الصادرة بالإدانة دون الأحكام الصادرة بالبراءة. ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي عند تعدد الوقائع للنسوبة للمتهم وقضت المحكمة ببراءته عن بعض الوقائع. وإدانته عن البعض الآخر، فإن الاستئناف يقتصر فقط على الوقائع محل الإدانة^(١).

وليس بخاف، أن مسلك المشرع الفرنسي في إتاحة المجال لاستئناف أحكام الإدانة من قبل المتهم، قد قصد منه تعزيز حماية أصل البراءة، وحتى يتوافق تشريعها مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

رابعاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون المصري:

إذا كان النظام الإجرائي المصري، قد أخذ بمبدأ ازدواجية فحص القضية أمام محكمة أعلى، فإن المشرع المصري قصر ذلك على الأحكام الصادرة من محاكم الجench والمخالفات، أما الأحكام الصادرة في مواد الجنابات، فلم يُجز للمشرع المصري فيها الطعن أمام درجة أعلى للنظر في موضوع الدعوى، وليس أمام الشخص المحكوم عليه بجنابة سوى الطعن بالنقض، أو إعادة النظر^(٢)، وكلاهما طريق غير عادي من طرق الطعن وليس من قبيل الدرجة الثانية من درجات التقاضي التي تنظر لموضوع الدعوى.

واستثنى المشرع المصري من الجench التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف جرائم الجench التي تقع بواسطة الصحف، وفي الجench التي تعرضها النيابة العامة على محكمة الجنابات بوصف الجنابية (المادة ٢٨٢)، وكذلك الجench الخاضعة للقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الملل بشأن حالة الطوارئ. وفي هذه القضايا لا يمكن استئناف الحكم الصادر بالإدانة، أو البراءة^(٣).

ومن الواضح، أن المشرع المصري قد خالف بذلك نص المادة ٥/٤ من للعاهدة

(١) Hervé TEMIME: L'appel des arrêts d'assises, op. cit. p 84.

(٢) انظر نص المادة ٢٩٩ من قانون الإجراءات الجنابية المصري الفقرة الأخيرة. وانظر في ذلك تفصيلاً، الدكتور عوض محمد عوض، " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنابية "، مرجع سابق، ص ٨٠٥. الدكتور عبد الرعوف مهدي، " القواعد العامة للإجراءات الجنابية "، مرجع سابق، ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٣) انظر تفصيلاً، الدكتور خيري أحمد الكباش، " الحماية الجنابية لحقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ٦٧٥ وما بعدها.

الدولية للحقوق للندنية والسياسية، حيث حرم الشخص المحكوم عليه في جنائية، أو في بعض الجناح من أن تنظر قضيته محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة.

ولكن المحكمة الدستورية العليا في مصر، لم ترى في ذلك مخالفة دستورية وقضت بأن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة، لا يعدو أن يكون تنظيمياً للحق فيه، لا يتضمن مصادرة لأصله، وهو ما يستقل للشرع بتقريره في إطار سلطته في مجال تنظيم الحقوق، وبمراجعة ما يقتضيه الصالح العام^(١).

وينتقد بعض الفقه^(٢) - وبحق - مسلك للشرع المصري، في حرمان المتهم في مجال الجنايات من حقه في الطعن أمام درجة ثانية للتقاضي، لكي تعيد النظر في إدانته أولاً ثم في العقوبة للقضي بها عليه، كونه يخالف الحق في محاكمة منصفة. و نراه مغالفاً للحق في أصل البراءة الذي لا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة.

خامساً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون اليمني:

كفل للشرع اليمني للمتهم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجزائية أمام درجة ثانية للتقاضي، حيث نصت المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم والدعي الشخصي والدعي بالحقوق للندنية والمسئول عنها أن يستأنف الأحكام الصادرة في الجرائم من المحاكم الابتدائية واستئناف للدعي بالحقوق للندنية والمسئول عنها لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا الدعوى للندنية".

ويظهر بوضوح، أن نص المادة السابقة جاءت خالية من كل قيد. فالتهم من حقه استئناف الحكم، أيأ كان نوع الجريمة الصادر فيها هذا الحكم، يستوي في ذلك أن تكون من الجرائم الجسدية، أو من الجرائم غير الجسدية، وأيأ كانت العقوبة التي قضى بها، سواء كانت العقوبة أصلية أم تكميلية، وأيأ كان سبب الاستئناف، سواء كان موضوعي، أو قانوني، أو إجرائي^(٣).

(١) الحكم الصادر في ٦ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٢٠٦.

(٢) René Garraud: "Traite théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal" op. cit., p37.

الدكتور خري أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٦٩٩.
(٣) الدكتور حسن علي مجلي، "الحاكمية في قانون الإجراءات الجزائية اليمني"، مكتبة خالد بن الوليد - صنعاء، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٢٤٠.

ومن الملاحظ، أن للشرع اليمني لم يفرق بين الأحكام الصادرة ، سواء كان الحكم الصادر في مصلحة المتهم، أو ضده، إذ أعطى النيابة العامة الحق في أن تطعن في الحكم الصادر أمام الاستئناف، سواء كان الحكم في صالح المتهم، أو ضده متى رأت لذلك موجباً وفقاً للقانون^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن للشرع اليمني استخدم مصطلح المتهم على الشخص المستأنف، وليس المحكوم عليه. وهنا بدوره يتمشى مع الحماية الدستورية لأصل البراءة، إذ يظل الشخص مستصحباً البراءة إلى أن يصدر حكم بات يقضي بالإدانة وحينها ينقض هذا الأصل.

ومن المهم، أن يتم مراعاة كافة الضمانات التي تتطلبها المحاكمة للنصفة خلال مرحلة الاستئناف، ومن ذلك حق المتهم في توفير وقت كافٍ له وتسهيلات مناسبة لإعداده عريضة الاستئناف، وحقه في الاستعانة بمحام، وحقه في تكافؤ الفرص بين الدفاع و الادعاء، وحقه في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة مستقلة نزيهة مؤسسة بحكم القانون في غضون فترة زمنية معقولة، والحق في نظر علني للدعوى وصدور الحكم في غضون فترة زمنية معقولة.

(١) انظر نص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجزائية.

البَتْلُ الرَّابِعُ

حماية أصل البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت الحماية الجنائية لأصل البراءة في إطار الخصومة الجنائية تهدف إلى حماية حقوق وحرية المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية، فإنها تهدف -كذلك- إلى حماية حقوقه أثناء تداول الدليل الجنائي، حيث يفرض هذا المبدأ في نطاق الإثبات الجنائي - باعتباره ذات قيمة دستورية - إلى كفالة حقه في عدم تكليفه بإثبات براءته، وفي ذات الوقت يفرض على جهة القضاء التزامات، تتمثل في عدم الحكم على المتهم بالإدانة. إلا إذا توافر اليقين القضائي لدى المحكمة. كما يتعين عليها عدم تفسير الشك في غير مصلحة المتهم.

وإذا كان المتهم غير مكلف بإثبات براءته، إعمالاً لأصل البراءة، فإن التساؤلات التي تثار في هذا الصدد، هو عن يتحمل عبء الإثبات. وحدود ذلك. وما هو الوضع لو أثار المتهم دعواً بعدم مسؤوليته. أو بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب. ثم ما هي درجة اليقين المطلوبة لنقض أصل البراءة. وأخيراً ما هو الأثر المترتب على انتهاك ذلك الحق، أو مخالفة تلك الالتزامات من قبل الجهة المختصة بإعمالها؟

وللإجابة على تلك التساؤلات، يقتضى أن نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول. وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: حق المتهم في عدم إثبات براءته

الفصل الثاني: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

الفصل الثالث: الشك يفسر لمصلحة المتهم.

النظر في الأدلة

ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته

تقديم وتقسيم :

لما كان أصل البراءة يقتضي أن يعامل المتهم أثناء المحاكمة على أنه بريء حتى يصدر حكم بإدانته في سياق محاكمة تتوفر له فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة والنصفة، ويصير الحكم فيها باتاً، فإن من حق المتهم عدم إثبات براءته. بل من حقه التزام الصمت دون تاويل هذا الصمت ضده، وفقاً لما بيناه في الأبواب السابقة.

ولذلك، فإن إثبات التهمة قبل المتهم، يقع على عاتق سلطة الادعاء "سواء كانت النيابة العامة، أو المدعي بالحق المدني". فعلى جهة الادعاء وحدها إدارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته^(١).

والقصود بتحمل الادعاء عبء الإثبات كاملاً، تحملها إثبات الحقيقة بجميع صورها، وليس فقط إثبات التهمة على المتهم، فهي تتحمل إثبات مدى توافر أركان الجريمة من عدمه. ومدى توافر شروط المسؤولية الجنائية من عدمه^(٢). وعلى المحكمة أن تبحث بنائها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تحمل المتهم عبء إثبات براءته، اعتماداً على أن الأصل فيه البراءة. وهو مبدأ فطري لا محل لإثباته أمام المحكمة^(٣).

وإذا كان عبء الإثبات في المسائل الجنائية يتحمله الادعاء كاملاً، إعمالاً لأصل

(١) انظر تفصيلاً، الدكتور محمود محمود مصطفى: "الإثبات في اللوائح الجنائية في القانون المقارن"، مرجع سابق، ص ٦١. الدكتور محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في اللوائح الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها. استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المصري"، ط ٢، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها. الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٢٠ وما بعدها. وانظر،

Gaston Stefani, Georges Levasseur : " Les règles de preuve dans le procès pénal " Dalloz 2^e édition, Paris 1962, p.276.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري"، للرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها. الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الرجع السابق نفسه"، ص ٥٥ وما بعدها. الدكتور السيد محمد حسن شريف، " النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٢٠ وما بعدها،

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، "الرجع السابق نفسه"، ص ٢٠٠.

البراءة^(١). وهو ما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث قالت: "يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، و الشك يفسر لمصلحة المتهم، نتيجة (أصل البراءة). ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة، بما لا يدع لأي مجال معقول للشك"^(٢)، بيد أن التشريعات قد تباينت في النص صراحة على مسألة تحميل الادعاء عبء الإثبات بشكل مستقل، دون الاستناد إلى أصل البراءة. فهناك تشريعات نصت على ذلك صراحة، كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية اليمني. وهناك تشريعات التزمت الصمت إزاء تحديد من يتحمل عبء الإثبات، كما هو الحال في التشريعين المصري والفرنسي^(٣). دون أن يعني ذلك اعترافها بأن عبء الإثبات يتحمله الادعاء.

ووفقاً لما سبق، فإننا سوف نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة دور النيابة العامة في إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم. وفي المبحث الثاني سوف ندرس فيه دور النيابة في إثبات وسائل دفع للمسؤولية الجنائية.

المبحث الأول:- إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

المبحث الثاني:- إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية

(١) يختلف الوضع في الإثبات في المسائل الجنائية عن الإثبات في المسائل المدنية، حيث القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على من ادعى فإذا قدم دعواه على من أنكر أن يقدم الدليل على صحة إنكاره وهنا أمر مسلم في المسائل المدنية، لأكثه مثار خلاف في المسائل الجنائية حيث يقضي أصل البراءة إعفاء المتهم من إثبات براءته أو أن كل ما له هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله، كيما يفنلها أو يضع بذور الشك عليها، دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته. انظر، الدكتور عمر الفاروقي الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي" ص ٢٨٥، ١٩٩٥.

(٢) دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق.

(٣) لم تفرق الشريعة الإسلامية بين الإثبات الجنائي والإثبات المدني من حيث القواعد التي تحكم عملية الإثبات، إذ يحكمها القاعدة العامة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" وهي قاعدة تجد أساسها - إلى جانب قاعدة استصحاب البراءة الأصلية - في قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات.." وقول الرسول ﷺ: "لو يخطئ الثامن بدعواه يخطئ الثامن ببراءة رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". سنن ابن ماجه، دار إحياء التراث، ج ٢ ص ٧٧٨.

المبحث الأول

إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

تمهيد وتقسيم:

تقوم المسؤولية الجنائية على عدة عناصر، يجب إثباتها أولاً قبل القول بضرورة نسبة الفعل الجنائي إلى المتهم. حيث يتعين إثبات الأركان المكونة للجريمة، والنتائج المترتبة عليها، وعلاقة السببية التي تربط بينهما. وسوف ندرس عبء إثبات هذه العناصر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

إثبات الركن الشرعي للجريمة

في البداية يقصد بالركن الشرعي، خضوع الفعل، أو الامتناع لنص تجريمي وعدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من اسباب الإباحة، كي يظل محتفظاً بالصفة غير المشروعة له^(١). ويكتسب هذا الركن أهمية كونه يخفي عن بحث بقية الأركان الأخرى. فهو الذي يحدد ما إذا كان الفعل مشروع، أو غير مشروع^(٢). ولذلك فإن غياب هذا الركن، يترتب عليه بالضرورة عدم قيام الجريمة^(٣). لأن الأصل في الأشياء

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات- القسم العام"- دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٨، ص٦٦.

(٢) الدكتور السيد محمد حسن شريف: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) والحقيقة أنه في ظل التغيرات الدولية صار هناك تجريم بعض الأفعال في قوانين بعض الدول رغم مشروعية هذا الفعل في القانون الدولي المعترف به عالياً. ومن ذلك ما هو قائم في القانون الأمريكي في اعتبار بعض المنظمات المقاومة للاحتلال كمنظمات حماس والجهاد الإسلامي وحزب الله- جماعات إرهابية. وبموجب هذا الوصف يصبح كل شخص يقوم بدعم هذه المنظمات من الناحية المالية أو حتى التفكير بدعمها جريمة يعاقب عليها القانون الأمريكي، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل مارست أمريكا أساليب أقل ما توصف أنها أساليب غير أخلاقية وغير شرعية حيث تقوم باستدراج بعض الشخصيات المعروفة بدعمها الخيري للشعب الفلسطيني إلى أمريكا وهناك تقوم بمحاكمته على أفعال غير مجرمة في الكثير من البلاد العربية والإسلامية. وهو ما حصل في قضية المواطن اليمني محمد علي المؤيد حيث تم استدراجه إلى ألمانيا بنية ترحيله إلى أمريكا. ثم سلم لأمريكا وحكم عليه هناك في يوم ٢٠٠٥/٧/٢٨ بالسجن ٧٥ عاماً مع تخفيفه مليون وربع المليون دولار بتهمة دعم حماس، مع أن المذكور قد ارتكب فعلاً مشروعاً في بلاده. ولا يجوز استدراج الشخص ومحاكمته في دولة أخرى على فعل حتى لو كان غير مشروع، ناهيك عن أن يكون هذا الفعل الذي أقدم عليه الشخص بعد مشروعه في بلده، فاليمن لا تعتبر حماس من المنظمات الإرهابية ولا يعاقب القانون اليمني على دعم هذه الحركة. وبالتالي لا يصبح للدعاء الأمريكي ولا للقضاء الأمريكي أن يتعامل مع هذه القضية من الأساس، لأن الفعل الذي-

الإباحة، وأنه طبقاً للقاعدة المستقرة في الدساتير والنظم العقابية - لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وقد ثار الخلاف بين رجال الفقه حول مدى اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة أم لا؟

فالبعض من رجال الفقه يرى أن الركن الشرعي هو من أركان الجريمة بينما يرى آخرون أن الجريمة تكون فقط من ركنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي^(١). أما الركن الشرعي فلا يعد - في نظر هذا الفقه - ركناً في الجريمة، لعدة اعتبارات: منها أن نص التجريم هو مصدر وجود الجريمة، فلا يتصور أن يعد مصدر الجريمة ومنسئها عنصراً فيها^(٢). كما أن اعتبار الصفة غير المشروعة ركناً في الجريمة، معناه إحاطة الجاني علماً بهذه الصفة في حالة القصد الجنائي، وهو ما يتنافى مع قاعدة "افتراض العلم بالقانون"^(٣). بخلاف رأي آخر يرى أن الركن الشرعي من أركان الجريمة

وإن كان الخلاف قد أثر بشأن اعتبار ركن الشرعية من أركان الجريمة أم لا، فإن هذا الخلاف يكون غير ذي جدوى فيما يتعلق بالإثبات؛ لأنه عنصر واجب الإثبات دائماً^(٤)، ذلك أن الركن الشرعي هو من "مسائل القانون"^(٥) بينما الإثبات

- أقدم عليه للذكور مشروحاً في بلده وهي الجمهورية اليمنية وهي دولة مستقلة ذات سيادة وليست مقاطعة أمريكية.

وبببدا أن المحاكم التي حرت للشيخ المؤيد هي محاكمة سياسية أكثر منها قضائية بهدف إيصال رسالة للعالم العربي والإسلامي مفادها عدم دعم الحركات التي ترفض الاحتلال وبالأخص للأنظمة الفلسطينية المقاومة للاحتلال الصهيوني.

(١) انظر في ذلك: الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧٤. الدكتور أحمد إدريس أحمد: "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق، ص ٨٦. الدكتور هلال عبد الله أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) انظر في استعراض هذا الرأي وموقف الشرع الفرنسي منه: استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٣٢ والرجع المشار إليه في الهامش رقم ٩٢.

(٣) انظر في عرض الحجج والرد عليها: الدكتور محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات - القسم العام"، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) Jean Pradel: "Droit pénal", II, procédure pénale, 7^e édition 1993, Cujas. N°253, p.281. ويقصد بالمسائل القانونية، كل أمر أو تصرف أو عمل حدد للشرع ماهيته أو إجراءاته ولم يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع. انظر: الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري "تأسيس الافتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص ٨٨.

لا يتعلق بمسائل القانون، بل هو محدد فقط بمسائل الواقع^(١)، كون قواعد القانون تكون في واقع الأمر معلومة لدى القاضي- أو هكذا ينبغي أن تكون- فهو للنموذج بإسباغ الوصف، أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، وتطبيق القانون عليها^(٢). ووفقاً لذلك لا يقع على أطراف الدعوى الجنائية عبء إثبات حكم القانون^(٣)، ولا يعني ذلك أن ممثل الادعاء (النيابة العامة) ليس له دور في هذا الشأن، بل يجب عليه عند قيامه برفع الدعوى الجنائية، أن يشير إلى النص القانوني الذي يدعي أن التهم قد انتهكه، وبموجبه يطلب توقيع العقاب عليه^(٤). ثم يأتي بعد ذلك دور القاضي في تحديد التكييف القانوني الصحيح للوقائع، لأن الوصف الذي ترفع به الدعوى مؤقفاً، حيث يقوم على استعراض مبدئي لوقائع الدعوى، هذا فضلاً عن أن التكييف الذي تسبغه النيابة العامة على تلك الوقائع لا يعدو، أن يكون مجرد ادعاء لأحد أطراف الدعوى، والقاعدة أن المحكمة لا تتقيد بطلبات الخصوم^(٥).

(١) ومسائل الواقع تعني ما حدث على الطبيعة في العالم الخارجي من أحداث وسلوكيات. وما تحقق من نتائج. أو بمعنى آخر هي كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها الجريمة خاصة الأركان والناصر التي ترتب عليها نتائج. ويدخل في مكوناتها ماهية الفعل أو الأفعال المادية التي صدرت عن التهم والنتيجة الإجرامية التي تحققت وعلاقة السببية بين الفعل لتادي والنتيجة التي تحققت والقصد الجنائي والظروف القانونية للخفة وللشددة والأعذار القانونية للخفة أو العفية، ومواقع المسئولية وأسباب الإباحة.. انظر: الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري، " تأسيس الاقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) انظر في ذلك، للؤتمر السابع عشر للمجمع الدولي الفرنسي لحق التعبير و الذي عقد في بروكسل، ولكسمبورغ في الفترة من ٢٠ سبتمبر وحتى ٦ أكتوبر عام ١٩٨٤ ودعت إليه حكومتا بلجيكا ولكسمبورغ، وشارك فيه ٢١ من الوزراء ورؤساء السلطة القضائية العليا في الدول الفرانكوفونية (الدول الناطقة بالفرنسية) وقد تناولت المناقشات النزاع حول دور القاضي في الإثبات الجنائي والإداري.

Le XVIIe Congrès de l'Institut international de droit d'expression française (IDEF) s'est tenu à Bruxelles et, ensuite, à Luxembourg, du 30 septembre au 6 octobre 1984, sur l'invitation des Gouvernements belge et luxembourgeois. Il a réuni 138 participants dont 21 ministres et chefs de juridiction suprême venant de 29 pays où la langue française occupe une place particulière. Les débats ont porté sur la preuve devant le juge en droit privé, pénal et administratif...

منشور على شبكة الانترنت باللغة الفرنسية على الرابط التالي:

<http://www.francophonie.org/UIJPLF/congres17.htm>

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر، " الإثبات في اللود الجنائية"، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) Michèle Laure RASSAT: procédure pénale, thèmes, 1995, N°195, p306.

(٥) الدكتور السيد محمد حسن شريف، " نظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

المطلب الثاني

إثبات الركن المادي للجريمة

Preuve de l'élément matériel

من العلوم، أن الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك إجرامي، ونتيجة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة. فالسلوك هو ما يصدر عن الفاعل ويخشى الشرع منه ضرراً، وهذا أمر جوهري، لأنه لا يمكن محاكمة شخص على ما قد يختلج صدره من أفكار، أو نوايا، لم تترجم إلى سلوك مادي له مظهر خارجي محدد يعبر عنه^(١). وقد يتخذ هذا السلوك مظهراً إيجابياً، يتمثل في إطلاق الحركة العضوية للجسم، فيأخذ شكل الفعل. وقد يتخذ مظهراً سلبياً، يتمثل في القعود عن إثبات فعل يلزم القانون أن يقوم به^(٢). وأما النتيجة فهي، التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أثراً للفعل، أو الامتناع وهو تغيير يمكن إدراكه بالحواس. وأما علاقة السببية فهي التي تربط -في الكيان المادي للجريمة- بين السلوك وأصله الإرادي^(٣) من ناحية، وبينه وبين نتيجته من ناحية أخرى.

والحقيقة أن إثبات السلوك الإجرامي في حالة إثبات واقعة إيجابية *un fait positif* لا يثير أي صعوبة في إثباته من قبل سلطة الادعاء، بيد أن الأمر يدق بشأن إثبات الواقعة السلبية (امتناع أو ترك)، حيث يتساءل بعض رجال الفقه عما إذا كان بالإمكان تحميل سلطة الادعاء إثبات الواقعة السلبية ومدى صلاحية السلوك السلبي لأن يكون موضوعاً للإثبات؟

(١) انظر تفصيلاً: الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧٠. الدكتور أحمد إدريس أحمد، "فروض براءة التهم"، مرجع سابق، ص ٨٦٥. الدكتور هادي عبد الله أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والإنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ص ٧٤٩. الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب، جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، ٢٠٠٤، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور نبيل مدحت سالم، "النظرية العامة للخطأ غير العمدي"، محاضرات أقيمت على طلاب دبلوم القانون الجنائي للعام الدراسي ١٩٩٨/١٩٩٩.

(٣) وقد قيل في هذا الصدد أن الحركة العضوية لا تأتي من عدم أو فراغ فهي في أصلها إرادية لأن الإرادة هي التي تطلقها خارج الجسم أو تحبسها داخله وهي أي الحركة العضوية في مبنائها إرادية أيضاً، لأن الإرادة هي أصل السلوك وسببه وبالتالي تغدو الحركة العضوية عنصراً في الكيان المادي للجريمة. الدكتور نبيل مدحت سالم، لارجع السابق.

وفي هذا الصدد، ذهب بعض رجال الفقه إلى أنه من الصعوبة بمكان إثبات الوقائع السلبية، وبالتالي لا يمكن تكليف الادعاء بإقامة الدليل على واقعة سلبية يستحيل إثباتها، "إذ لا تكليف بمستحيل"، ويضرب لذلك مثلاً بقوله: إن النيابة العامة في جريمة التشرد لا تستطيع إثبات عدم وجود محل إقامة للمتهم، لأنها واقعة سلبية محضة. ومن ثم يرى هذا الفقه، أن المتهم هو الذي يكون ملتزماً بإثبات عدم توافر تلك الواقعة السلبية، لأن باستطاعته ذلك عن طريق إثبات واقعة إيجابية، وهو في المثال الذي أتى به، يستطيع إثبات أن لديه مسكناً معروفاً، وكذلك الحال في إثبات أن المتهم ليست له وسيلة معروفة للعيش، أو ليست له حرفة، أو صناعة معتادة، حيث يقع على المتهم -بحسب هذا الرأي- عبء إثبات أن له وسيلة مشروعة للعيش، أو أنه صاحب حرفة، أو صناعة يتعيش منها^(١).

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولاً لدى العديد من رجال الفقه -وبحق-، لافتقاره السند القانوني، فما دام من السلم به أن هذه الواقعة السلبية تعد عنصراً من عناصر الجريمة. فقد وجب على النيابة العامة إثباتها سواء اتخذ الفعل مظهراً إيجابياً، أم مظهراً سلبياً، ولا يبرر صعوبة إثبات السلوك السليبي في إعفاء النيابة العامة من عبء الإثبات، ونقل ذلك على عاتق للمتهم، لأن مثل هذا القول يتناقض مع أصل البراءة^(٢).

(١) Il en est ainsi quand bien même l'élément matériel de l'infraction consisterait en un fait négatif, omission, abstention, négligence. Il a cependant été soutenu que le ministère public n'aurait pas à prouver le défaut de domicile et l'absence de ressources et de profession habituelle, qui constituent le vagabondage ; mais cette thèse est contraire à la présomption d'innocence";

Voir: Émile.Garçon:"Code Pénal Annoté",1901-1906 art. 273, n° 53 et 87, p648. Mohammed-J.Essaid:" ibid. p.117-119.

(٢) «dès lors qu'il s'agit d'un élément dont l'absence caractérise l'infraction, la preuve doit en être établie, et cette preuve ne peut incomber qu'au ministère public », à qui il appartient de prouver l'existence nomade et l'oisiveté du prévenu (car on ne saurait prétendre qu'il s'agit ici d'un fait négatif).

والواقع أن للشرع الفرنسي التي جريمة التشرد بعد صدور قانون العقوبات في ٢٢ يوليو ١٩٩٢. راجع: استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي"، ط٢٠٠٨،

مرجع سابق، ص ١٠٨.

Voir: Gaston.Stefani, Georges.Levasseur: "Les règles de preuve dans le procès pénal",op.cit.p.279. Mohammed-J.Essaid:ibid.p.116.René.Garraud: "Traite théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal,op.cit,N° 231, p.479.

وانظر: الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص٧٠. الدكتور أحمد إبراهيم أحمد، "الرجع السابق، ص ٨٦٥. الدكتور هادي عبد الله أحمد، " النظرية العامة للإثبات الجنائي" مرجع سابق، ص ٧٤٩. الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

وأما ما يتعلق بصعوبة إثبات الواقعة السلبية، فيمكن التغلب عليها بإثبات واقعة إيجابية عكسية، لأن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة إيجابية يمكن للنيابة العامة أن تثبتها، فمثلاً إثبات عدم وجود محل إقامة ثابت ومعروف في حالة التشرّد، يكون بإثبات أن المتهم دائم التنقل من مكان إلى آخر. وإثبات عدم وجود وسيلة مشروعة للعيش. يمكن إثباته، بإثبات أنه فقير لا يجد ما يقتات به. وإثبات عدم ممارسته لحرفة، أو مهنة، يتحقق، بإثبات أنه قاعد عن العمل رغم قدرته^(١).

ونخلص مما سبق إلى، أنه يتعين على سلطة الادعاء إثبات الركن المادي للجريمة بعناصره الثلاث: السلوك سواء اتخذ مظهراً إيجابياً أم سلبياً، والنتيجة، وعلاقة السببية فيما بينهما. وذلك عملاً بأن الأصل في المتهم البراءة، حيث يقتضي هذا الأصل أن يتحمل الادعاء عبء الإثبات. والقول بغير ذلك معناه إهدار أصل البراءة، ومن ثم يشكل انتهاكاً للشريعة الدستورية في الإجراءات الجنائية.

المطلب الثالث

إثبات الركن المعنوي للجريمة

Preuve de l'élément moral

من المؤكد، أن المسؤولية الجنائية للمتهم في بيان القانون الجنائي المعاصر لا تقوم بمجرد إثبات السلوك الإجرامي المتمثل في الفعل، أو الامتناع ونتيجته وعلاقة السببية للمادية التي تربط بينهما^(٢)، وإنما يجب كذلك إثبات توافر إرادة أئمة

(١) René.Garraud: "Traite théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal", librairie du recueil, Sirey - paris - tome - I - 1907, N° 231, p.477-479.

(٢) كان الفقه الجنائي قديماً يجهل أمر الركن المعنوي، وتنحصر رؤيته للجريمة في مظاهرها المادية الخارجية المتمثلة في الفعل أو الامتناع وأثارهما الضارة فحسب. وقبلهما أيضاً كانت المسؤولية الجنائية مسؤولة مادية بحتة تتجرد من معنى الإنم والعدوان. وسرعان ما تغيرت هذه النظرة في البلدان التي سادت فيها مثل هذه النظرة تحت تأثير الفلسفة الإغريقية، وفكر الفيلسوف أرسطو بصفة خاصة حيث بدلت تسر أغوار السلوك الإجرامي. وادركت أنه لم يأت من فراغ أو عدم وبرز دور الإرادة في السلوك واعتبر القصد قريناً للعلم بالواقعة الإجرامية. وأصبح الركن المعنوي أحد ركني المسؤولية الجنائية. انظر الدكتور نبيل مدحت سالم: "النظرية العامة للخطأ غير العمدى"، مرجع سابق، وانظر

Alfred LÉGAL: "La responsabilité sans faute" in La chambre criminelle et sa jurisprudence: recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin [1895-1962], Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, Paris: Éditions Cujas, 1965, p.772. aux p.129-152; copie à l'Université d'Ottawa, FTX General, KJV 7979 .C474 1965 .

وانظر أيضاً، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٦١ في القضية رقم ٤٩ لسنة ٧٧ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء السابع، من ٧٢٢. حيث قالت إنه "لا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي".

لارتكاب هذا الفعل، أو الامتناع باعتبارها الصلة النفسية^(١) التي تربط بين السلوك الإجرامي ونتيجته، إذ لا يكفي أن تصدر الحركة العضوية عن إرادة، بل يجب أن تتجه به نحو نتيجة إجرامية، يتمثل فيها الاعتداء على حق مشمول بحماية القانون الجنائي. فبدون هذا الاتجاه بالإرادة يتعذر وصف الإرادة بالإثم والعدوان. و تحيد الصلة النفسية بين السلوك والنتيجة وقوة هذا السلوك هو موضوع الركن المعنوي للجريمة^(٢).

ولا يختلف الأمر في تحمل النيابة العامة عبء إثبات الركن المعنوي كما هو الحال في تحملها عبء إثبات الركن المادي، عملاً بأصل البراءة^(٣). لكن الملاحظ أن هناك حالات يتدخل فيها الشرع لإعفاء النيابة من هذا العبء. وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً. والواقع أن إثبات الركن المعنوي من أصعب ما يواجه سلطة الادعاء، وذلك لتعلقه بأمر داخلي يضمه الشخص في نفسه، ولا سبيل إلى إدراكه إلا من خلال

- ومن الجدير بالذكر، أنه إذا كان القانون الجنائي لم يعط القصد الجنائي حقه إلا حديثاً، فإن التشريع الإسلامي منذ بزوغ فجره قد قرن العمل بالقصد، ولا يقوم هذا القصد المؤثم إلا بعمل الفعل الجرمي، إذ لا عقاب على النوايا عملاً بقول رسول الله ﷺ " إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به منورؤها ما لم تعمل أو تكلّم " (فتح الباري لابن حجر، برقم ٣٣٤٢، ج ٧، ص ٤٨٨.

(١) ويعبر عن الصلة النفسية بالركن المعنوي وهي تتخذ صورتين متفاوتتين من حيث الطبيعة وقوة الاتجاه نحو النتيجة الإجرامية، ففي الصورة الأولى تتجه الإرادة بالسلوك _ مباشرة أو بطريق غير مباشر- نحو النتيجة الإجرامية. وهذه الصورة هي صورة القصد. وفي الصورة الثانية لا تتجه الإرادة بالسلوك نحو النتيجة الإجرامية ولكن توقع النتيجة وتجنبها والحيولة دون حدوثها يكون في مكنة الإرادة واستطاعتها. وتبدو الصلة بين الإرادة والنتيجة ضعيفة يتعذر الركون إليها لوصفها بالإثم والعدوان وتتخذ هذه الصورة حالة الخطأ غير العمدي انظر،

René.Garraud. - ibid.N° 283,p. 567.

(٢) انظر تفصيلاً، الدكتور محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٦٨. الدكتور السعيد مصطفى السعيد، " الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة المصرية، ط ٢، ١٩٥٢، ص ٢٧١ وما بعدها. الدكتور محمود محمود مصطفى، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٦. الدكتور أحمد إدريس أحمد، " افتراض براءة التهم"، مرجع سابق، ص ٨٦٩ وما بعدها. الدكتور هادي عبد الله أحمد، " النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٥٥. الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب، " جرائم وحالات لزور ودور الشرطة في مواجهتها " مرجع، ص ١٢٧ وانظر،

René.Garraud: ibid.N° 283, p.567. Gaston Stefani, Georges LEVASSEUR: "Les Règles de preuve dans le procès pénal, op.cit.N° 2 9 6 . p.281. Mohammed-Jalal Essaid: ibid.N°183, p123.

(٣) Mohammed-Jalal Essaid: ibid. p123.

مظهر خارجية تدل عليه^(١)، وتطبيقاً لأصل البراءة، فإن للنظم لا يلتزم بإقامة الدليل على افتفاء القصد لديه، وتبقى مسئولية إثبات الركن العنوي كاملاً على عاتق سلطة الادعاء. ولا يمكن افتراض القصد الجنائي بأي حال، وهو ما جرى عليه العمل في القضاء الفرنسي والمصري، حيث جرى حكمهما على أن مجرد الحديث عن الأفعال المادية لا يثبت حتماً عن توافر القصد الجنائي^(٢).

وسوف نتطرق إلى إثبات الركن العنوي في حالتي القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي وذلك على النحو التالي:
أولاً: إثبات القصد الجنائي:

القصد الجنائي هو أحد صور الركن العنوي للجريمة، ويتكون - وفقاً للنظرية السائدة^(٣) - من عنصرين هما:

(١) وهو ما استقرت عليه أحكام النقض المصرية، حيث قضت في إحدى أحكامها: بأن قصد القتل امر خفي لا يدرك بالحس الظاهر، وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارت وبالمظاهر الخارجية التي يات بها الجنائي ويتم عما يضمرة في عناصره، ومن ثم فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية... انظر نقض مصري في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٤، مجموعة الأحكام الصادرة عن المائرة الجنائية، س ٤٥ رقم ٧٨ ص ١٢٠٦. ونقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام ص ٤٧، رقم ١٢، ص ١٢٢. والفرنسية على حد سواء. انظر نقض فرنسي: Cass.Crim. 13 mars. 1951, B. n° 90. مرجع سابق، ص ٦١ هامش رقم ١٥.

(٢) انظر نقض مصري في ٢٦ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٦ ص ٦٧. وانظر نقض فرنسي: Cass.Crim. 2 déc. 1943, B. n° 137 ; Cass.Crim. 12 mai 1944, Gaz. Pal. 1944.2.107. Voir: Gaston Stefani, Georges Levasseur : " Les règles de preuve dans le procès pénal", op.cit.N° 2 9 6 . p.281.

(٣) ملول القصد الجنائي والعناصر التي تدخل في تكوينه تتجانبه نظريتين هما: نظرية العلم ونظرية الإرادة. فنظرية العلم ترى أن عناصر القصد هي: العلم بالفعل الإرادي وبالوقائع التي تقترب به وتحدد دلالة الإجرامية بمعنى تصور هذه الوقائع وتوقع النتيجة وتوقع علاقة السببية ووفقاً لهذه النظرية يتحقق القصد في صورتين الأولى صورة القصد للباشر و هي توقع الجنائي لنتيجة كالتحتمل للتعلم والنتيجة صورة القصد الاحتمالي حيث يتوقع النتيجة كالتحتمل ممكن أو احتمالي ويقدر أن ستقع أو قد لا تقع ووفقاً لنظرية العلم فإن إرادة النتيجة ليست عنصراً في القصد ولا من مستلزمات وجوده لأنها لا تغير من الأمر شيئاً فهي ثمرة ظروف لا تدخل للإرادة فيها فمثلاً كون المجرم عليه حياً في القتل لم تكن الإرادة دور فيها. أما نظرية الإرادة فإنها تتطلب العلم بالفعل كما تتطلب إرادة الفعل وإرادة نتيجته أبشراً لأن وجه الخطيئة في القصد إنما هو ما تتطوي عليه من إرادة قسمة توجهت إلى العدوان على الحقوق التي يحميها القانون بنصوصه وإرادة الفعل لا تكفي بلانها لتحقيق معنى الإثم ولو اقتربت بتوقع النتيجة والخلاف بين النظريتين يكاد يدور حول كفاية احتمال وقوع النتيجة فحسب لقيام الجريمة لم لابد من الرضاء بها وتبليها أيضاً وما لرجسه هو نظرية الإرادة التي تقوم على فهم صحيح لدلول الإرادة ومعنى السلوك الإجرامي الذي ليس فقط فعل أو امتناع إنما هو سلوك غلبي تتحكم فيه الإرادة. راجع: د محمد عبد الصلطي عبد العال، " حسن نية القاتل في حالتي نشر الأخبار والتفدي"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٣٢ وما بعدها. استلذا الدكتور نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي -

العنصر الأول: العلم بالواقعة الإجرامية، أي العلم بالفعل، وتوقع نتيجته، وكنا الظروف للمادية المشددة للمسئولية.

العنصر الثاني: إرادة الفعل وإرادة نتيجته أيضاً : لأن وجه الخطيئة في القصد، إنما هو ما تنطوي عليه من إرادة أئمة اتجهت إلى العدوان على الحقوق التي يحميها القانون بنصوصه. وإرادة الفعل لا تكفي بناتها لتحقيق معنى الإثم ولو اقترنت بتوقع النتيجة^(١).

ولإثبات توافر القصد الجنائي، يقتضي إثبات هذين العنصرين - العلم والإرادة - وإقامة الدليل على توافرها^(٢). وإذا كان هناك ظرف مشد للعبوبة، فعلى الادعاء إثبات أن للمتهم كان على علم بالظروف المادية المشددة للمسئولية الجنائية. وعلى المحكمة أن تستظهر حقيقة القصد الجنائي، فلا تقضي بتوافره بمجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه و قد لا تفيد قيامه، فمثلاً: استخدام الفاعل لآلة قاتلة ألحقت بالمجني عليه إصابة جسيمة في مقتل، ليس شرطاً أن يكون الجاني قد تعمد قتل المجني عليه، فقد يكون قصده مجرد إلحاق الأذى به^(٣).

ثانياً: إثبات الخطأ غير العمدى:

بعد الخطأ غير العمدى الصورة الثانية من صور الركن المعنوي. وهو أدنى مراتب الركن المعنوي في الجريمة الجنائية بحيث إذا انعدم، انعدمت الجريمة تماماً^(٤).

ويقصد بالخطأ غير العمدى الحالة النفسية المصاحبة لإرادة السلوك الذي ترتب عليه نتيجة إجرامية، لم يتوقعها الجاني، مع أن في استطاعته أن يتوقعها، ومن

- محاضرات سبق الإشارة إليها. وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٥ يونيه سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "نستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٧٤٤. والقانون اليمني قد أخذ بنظرية الإرادة والتي تقوم على التمييز بين الإرادة والقصد فتزد الإرادة على الفعل ذاته في حين ينصرف القصد إلى نتائجه وعلى أساس ذلك يعرفون القصد الجنائي بأنه: انصراف إرادة الجاني إلى الفعل الذي يأتيه وإلى النتيجة المقصودة في العقاب أي إرادة ارتكاب الجريمة كما هي معرفة في القانون (المادة ٩). والتشريع الإسلامي قد أخذ بنظرية الإرادة حيث قرن العمل بالنية مباشرة. قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" انظر: عون المعبود، رقم ١٨، ج٥، ص ٨٤.

(١) انظر نص المادة ٢٠١١ من قانون العقوبات الفرنسي - وفقاً للتعديلات الحديثة.

(٢) فمثلاً إذا كنا بصدد إثبات جريمة قتل يتوافر فيها القصد فإن على جهة الإدعاء إثبات علم الجاني بفعل الاعتداء وإدراكه للفعل وانصراف إرادته إلى إلحاق حياة إنسان حي وتوقعه للنتيجة وهي موت الشخص.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، "الإثبات في الواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧٤-٧٥.

(٤) راجع، الدكتور علي حسن الشري، "النظرية العامة للجريمة"، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤م، ص ٦٦ و ٢٧.

واجبه أن يتجنبها، وأن يحول دون حدوثها^(١). ويتخذ الخطأ غير العمدي صور عدة أوردتها نصوص التشريعات المقارنة^(٢) وهي: الرعونة، أو التفريط، أو الإهمال، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح^(٣).

ويقع على عاتق سلطة الادعاء إثبات توافر إحدى صور الخطأ غير العمدي، لأن الخطأ - في إطار القانون الجنائي - لا يفترض بل يلزم إثباته^(٤). ففي جريمة القتل غير العمد يقتضي إثبات أن الجريمة ارتكبت نتيجة للرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو الإهمال. ويجب على المحكمة التحقق من خطأ المتهم، وبيان ذلك في الحكم وإلا كان حكمها معيباً. ولا يكفي في بيان الخطأ أن تقول المحكمة بأن المتهم بسبب رعونته، أو عدم احتياطه، أو مخالفته للوائح تسبب في الإصابة، أو الوفاة، بل يجب أن يعنى الحكم ببيان كيفية الرعونة، أو عدم الاحتياط، أو اللانحة التي خالفها المحكوم عليه. إذ لا ترتب المسؤولية الجنائية بناء على الفاظ عامة مبهمه^(٥).

(١) يتوقف الخطأ غير العمدي على قيام عنصرين يكمل كل منهما الآخر ويتممه، الأول هو علم الجاني بحقيقة سلوكه وبخطورة هذا السلوك على الأموال والصالح المشمولة بالحماية الجنائية. والثاني هو استطاعة الجاني توقع النتيجة الإجرامية لفعله. انظر الدكتور رمسيس بهنام: "الجريمة والمجرم والجزاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦، رقم ١٠٩، ص ٥٢٨. الدكتور نبيل مدحت سالم: "النظرية العامة للخطأ غير العمدي" إشارة سابقة.

(٢) انظر المادة ١٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصادر برقم ١٢ لسنة ١٩٩٤. أما المشرع الفرنسي فقد ألقى الصور الخمسة المتمثلة في الرعونة أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين واللوائح. واقتصر - وفقاً لنص المادة ٣٠١٢١ من قانون العقوبات - على صورتين هما: حالة عدم الاحتياط أو الإهمال. استأذننا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي المجلد"، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢٥ - ٢٧.

(٣) انظر تفصيلاً: الدكتور محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات - القسم العام" - مرجع سابق، ص ١٢٧. الدكتور أحمد عوض بلال، "الإثم الجنائي"، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٨٨، ص ١٧٧. والرعونة تعني الطيش والخفة، أو سوء التقدير أو نقص المهاره. كان يقود شخص سيارته ثم غير اتجاهه فجاءه دون تحنير لارة فيصدم أحدهم (انظر: نقض مصري، في ٤ ديسمبر ١٩٤٤، مجموعة قواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤١٧، ص ٥٥٠). وأما التفريط فهو عدم الاحتياط والتحرز فيقدم على فعله وهو مدرك خطورته، ويتوقع ما يمكن أن يترتب عليه من أضرار، ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تحقق هذه الأضرار. ومثال ذلك تجاوز قائد السيارة للسرعة للسماح بها (انظر: نقض مصري في ٦ مارس ١٩٢٧، مجموعة أحكام النقض، ص ١٨، رقم ٦٦، ص ٣٢٥). وأما الإهمال وعدم الانتباه ففيه يمتنع الجاني عن القيام بما كان يجب عليه أن يقوم به للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية. انظر: الدكتور محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات - القسم العام" - مرجع سابق، ص ٦٥١.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات - القسم العام" - مرجع سابق، ص ٦٦٤.

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في الود الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧٥. وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا الذي يقضي بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري التي تقتضي بأنه: "يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنحة أو جنحة ما، أو على -

ومن للاخط ان التشريع العقابي الفرنسي كان كثيراً ما يفترض الخطأ في حق
للمتهم في مجال الجرائم البسيطة^(١) - كالمخالفات والجنح التي تتشبه بالمخالفات في
ركنها المعنوي، حيث إن الكثير من هذه الجرائم - وفقاً لراي الفقه والقضاء - هي
جرائم غير عمدية، وأن القصد الجنائي لا يلزم توافره في العقاب عليهما. فالجريمة
قائمة بمجرد قيام الركن المادي، وبالتالي فإن افتراض الخطأ في حق المتهم قائم بقيام
الركن المادي، حتى يثبت العكس. وهذا النوع من الجرائم أطلقت عليها محكمة
النقض الفرنسية، الجرائم المادية البحتة، للدلالة على أنها تقع بمجرد توافر الركن
المادي للجريمة، مع السماح للمتهم بإثبات انتفاء مسؤوليته الجنائية، بسبب وجود
حالة من الجنون، أو الإكراه، أو عدم التمييز باعتبار الأهلية الجنائية أساساً في
المسؤولية الجنائية^(٢).

ومن الجرائم التي توصف بالجرائم المادية البحتة، جرائم المرور، حيث يهدف من

- الأعمال المجهزة والسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائماً سواء أكان الغرض منه جائزاً، أم لا، إذا كان
ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه وكل من اشترك في اتفاق جنائي
سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنائيات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب
لمجرد اشراكه" حيث أكدت على أنه "لا يتصور - وفقاً لأحكام الدستور - أن توجد جريمة في غيبة
ركنها لمادي ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحلتها
بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه. ولزم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليس
النوميا يضرها الإنسان في أعماق ذاته وتثير واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً
خارجياً مأخوذاً عليه قانونياً إذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها
خارجياً مأخوذاً عليه قانونياً فإذا كان الأمر غير متعلق بأحداثها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها
خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين فليس ثمة جريمة...". وقضت بأن المادة ٤٨ من قانون
الطوبى جاء صياغتها محملاً بأقصى من معنى مرهقاً بأغلال تعدد تأويلات تاركاً تحديداً الأعمال
المجهزة وللسهولة للجريمة لاجتهادات وتاويلات غير واردة في النص كما فرت عقاباً في غير ما جريمة و
في غياب الركن المادي للجريمة وعاقبت على نوايا وأفكار لم تخرج إلى الوجود مما يصيبها بعيب عدم
تسوية لتعارضها مع نص المادة ٦٦ من الدستور. جلسة ٢ يونيو سنة ٢٠١٥، في القضية رقم ١٤ لسنة ٢١
قضائية "تسوية" مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، ص ٩٦.

(١) انظر، الدكتور عبد العظيم مرسى وزير، "افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية"، دار
النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٤١.

(٢) انظر تفصيلاً في هذه الأراء، الدكتور عمر السعيد رمضان، "الركن المعنوي في المخالفات"، رسالة
دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص ١٢١ وما بعدها. الدكتور مفيدة سعد سويدان، "نظرية الافتناع
الذي للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة- ١٩٨٥، رسالة دكتوراه، ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٣) Cass.Crim. du 2 mars 1966, B. n° 74.

وانظر استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ط ١٩٨٥، ص
٤٧٧.

خلال هذا الوصف إلى مكافحة، ومعاقبة عدم احترام الالتزامات بالسلامة أثناء السير^(١).

ولكن بات من الواضح أن المشرع الفرنسي قد علل العديد من نصوص قانون العقوبات، حتى تتوافق مع أصل البراءة، بموجب قانون تدعيم "قربنة البراءة" وحقوق الجني عليه الصادر في عام ٢٠٠٠، إذ تم بموجبه تنقية القانون الإجرائي والقانون العقابي - وغيرهما - من النصوص التي قد تتعارض مع أصل البراءة.

ومن التعديلات التي شملها قانون العقوبات، ما جاء في المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات^(٢) بشأن الركن اللعنوي للجريمة واعتباره ركناً أساسياً لقيام للمسئولية الجنائية للشخص، وبالتالي يتطلب النص ضرورة إثبات القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدي في حق المتهم للحكم بمسئوليته عن الجريمة، سواء كان ذلك في الجنابات أو الجنيح.

واستثنى المشرع الفرنسي من عدم افتراض توافر الخطأ غير العمدي حالات محددة افترض فيها الخطأ غير العمد، وهي: جنحة تعريض شخص الغير للخطر وكذلك إذا نص القانون عليها في حالة عدم الاحتياط، أو الإهمال، أو التقصير في

(١)راجع: الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب: "جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها - دراسة مقارنة -"، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، ٢٠٠٤، ص ٢١٢.

(٢)Article 121-3 du Code Pénal (Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 art. 1 Journal Officiel du 14 mai 1996)(Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 art. 1 Journal Officiel du 11 juillet 2000)

"Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure.

واجب الحيطة والحذر " التعقل "، أو إرشادات السلامة المنصوص عليها في التشريع والقانون. وأما المخالفات فقد سكت للشرع عن تحديد الركن اللعنوي فيها، فلم يذكر سوى أنه لا مخالفة عند حدوث قوة قاهرة " Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. وهو ما دعى جانب من الفقه إلى القول، بأن المخالفات تمثل الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم للأدية بعد صدور قانون العقوبات المعمول به حالياً^(١).

وهناك من الفقه من يرى أن الخطأ يكون متوافراً بمجرد توافر الركن المادي للجريمة. ويرد على هذا الرأي بأن افتراض الخطأ يجافي جوهر المسئولية الشخصية وبالتالي لا مجال للمسئولية الجنائية المفترضة^(٢).

وهناك من يرى، ضرورة إثبات الخطأ في حق المتهم، وأن توافر قرينة بسيطة على هذا الخطأ من وقوع الفعل المادي لا يمنع لتتهم من إثبات عكس هذه القرينة، إذا قدم الدليل على أنه قد وقع في غلط لا يمكن تجنبه، ويكون كذلك إذا تجاوز إمكانات الاحتياط لدى الإنسان البالغ الحذر، مما ينفي عنه الخطأ. وعلة اشتراط هذا النوع من الغلط لدحض " قرينة الخطأ " هو ما أوجبه القانون في هذا النوع من الجرائم من بذل قسط أكبر من مجرد الحذر المعتاد، مما يقتضي معه عدم الاكتفاء بمجرد إثبات أن سلوك الجاني لم ينحرف عن سلوك الشخص البالغ الحذر، عن طريق ما يسمى بالغلط الذي لا يمكن تجنبه. وقد رد الفقه - بحق - على هذا الرأي بأنه لا مجال لافتراض الركن اللعنوي سواء كان في صورة القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدني. وبالحصول، فإنه لا مجال للمسئولية الجنائية المفترضة^(٣). كما اكدت المحكمة الدستورية العليا على أن الجريمة غير العملية يتولى للشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها، وهي عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها^(٤).

(١) انظر في ذلك تفصيلاً: استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، " الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) انظر في عرض هذا الرأي والرد عليه، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "قانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٣) انظر في عرض الرأي والرد عليه: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٠٤ و ٢٠٥.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في الأول من فبراير ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الجريمة الرسمية، العدد ٧ تابع في ١٩٩٧/٢/١٣.

المطلب الرابع

مدى شرعية قرائن الإثبات

خرج القانون المقارن، وكذلك القضاء عن مقتضى الحماية الجنائية الدستورية لأصل البراءة، حينما أقام قرائن قانونية للإثبات^(١) تفترض المسؤولية الجنائية للمتهم وبالتالي تحمل هذا الأخير عبء إثبات عكسها، وذلك لاعتبارات استثنائية رأى فيها المشرع الجنائي، أن هناك صعوبات في إثبات هذا النوع من الجرائم، وأن المتهم في وضع أفضل من الناحية الواقعية في إثبات الواقعة^(٢).

وهناك صورتان من صور الافتراضات الصورة الأولى: الافتراضات التي أقامها المشرع، وتسمى بالقرائن القانونية للإثبات. والصورة الثانية: الافتراضات التي أقامها القضاء في بعض الجرائم، دون سند من القانون، وتسمى بالقرائن القضائية للإثبات وتشمل كلتا صورتين: افتراض الركن المادي، أو افتراض الركن المعنوي^(٣).

وسوف نتناول بشكل موجز بعض الأمثلة على هذه القرائن قبل أن نناقش مدى شرعية مثل هذه القرائن

أولا : القرائن القانونية للإثبات التي تفترض الركن المادي:

من أمثلة القرائن القانونية *Présomptions légales* التي تفترض الركن المادي للإثبات في التشريعات المقارنة ما يأتي :

١- في التشريع الفرنسي:

ومن أمثلة ذلك :

١- جريمة القوادة في قانون العقوبات الفرنسي ففي هذا النوع من الجرائم افترض المشرع الفرنسي قيام الركن المادي للجريمة. وذلك إذ لم يبرر للمتهم موارد

(١) يشترط القانون في بعض البلدان أن يوضح للمتهم (وليس الادعاء) لركبان بعض الجرائم للعينة. ومنها مثلاً مطالبته بتفسير أسباب وجوده في مكان معين (أي في مكان وقوع الجريمة أو بالقرب منه)، أو حيازته لأشياء معينة (مثل بضائع مسروقة أو مهربة أو محظورة). وعندما تدرج هذه الشروط في نص القانون تسمى "افتراضات قانونية". وقد جرى الطعن في سلامة هذه الإجراءات لأنها تلغي عبء الإثبات بصورة غير مقبولة على كاهل المتهم بدلاً من الادعاء مما ينتهك أصل البراءة.

(٢) استأنفا للدكتور أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، ص ٧٤، نر النهضة العربية، ١٩٩٦ من ٧٧٠. الدكتور جميل عيد البالي الصغير، "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، دراسة مقارنة، نر النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٨.

(٣) Jean LARGUIER: "Procédure pénale", 17^e édition 1999, Dalloz, p 241.

المالية التي يقتات منها حال إقامته للعيشية مع شخص اعتاد ان يقدمه للدعارة، او حال كانت له علاقة معتادة مع شخص، او عدة اشخاص يقدمهم للدعارة^(١).

ب- ومن قرائن الإثبات التي تفترض الركن المادي في القانون الفرنسي أيضاً، قرينة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة، بالنسبة للشخص الذي تكون له سلطة على القصر الذين اعتادوا ارتكاب الجنايات، او الجنح، إذا لم يستطع ترميز موارده المالية التي يقتات منها (المادة ٢٣١-٦ من قانون العقوبات)^(٢).

ج- وفي قانون الجمارك افترض المشرع الفرنسي ان إدخال البضائع، او الأشياء بطريقة غير مشروعة، متى ضبطت في المنطقة الجمركية، ولم يكن هناك ترخيص قانوني بها (المادة ٤٨ من قانون الجمارك)^(٣).

(^١)Article 225-6 de CODE PENAL: (Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 art. 50 1° Journal Officiel du 19 mars 2003). " Est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'article 225-5 le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

3° De ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution... "

(^٢)Article 321-6 du Code Pénal: (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

Le fait, par une personne ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et se livre habituellement à des crimes ou à des délits contre les biens d'autrui, de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. L'amende peut être élevée au-delà de 375000 euros jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés.

(^٣)Article 418 CODE DES DOUANES : (Loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 "finances rectificative art. 44 1 Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Les marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées à l'entrée ou fortement taxées ou soumises à des taxes de consommation intérieure sont réputées avoir été introduites en contrebande et les marchandises de la catégorie de celles dont la sortie est prohibée ou assujettie à des droits sont réputées faire l'objet d'une tentative d'exportation en contrebande dans tous les cas d'infraction ci-après = =indiqués :

1° lorsqu'elles sont trouvées dans la zone terrestre du rayon sans être munies d'un acquit de paiement, passavant ou autre expédition valable pour la route qu'elles suivent et pour le temps dans lequel se fait le transport, à moins qu'elles ne viennent de l'intérieur du territoire douanier par la route qui conduit directement au bureau de douane le plus proche et soient accompagnées des documents prévus par l'article 198-2 ci-dessus ;.....

Voir: Jean Pradel: " Droit pénal " tome. II, procédure pénale, 7^e édition, Cujas, N°255. p.283.

د- ومن القرائن القانونية للإثبات أيضاً، ما نص عليه للشرع الفرنسي في قانون المرور، من أن مساءلة قائد السيارة للرخص له عن جريمة مخالفة قواعد وقوف السيارات، ما لم يثبت للرخص له وجود قوة قاهرة، أو يقدم معلومات تسمح بالتعرف على المرتكب الحقيقي للجريمة. كما نص قانون المرور على التزام الرخص له بقيادة السيارة في دفع الغرامة المترتبة عن انتهاكه للحد الأقصى للسرعة المصرح بها، وعلى الوقوف في غير الأماكن المسموح بها، ما لم يثبت سرقة السيارة، أو توافر قوة قاهرة، أو يقدم أدلة تثبت أنه ليس هو الفاعل^(١).

٢- في التشريع المصري:

من تطبيقات الافتراض القانوني للركن اللادي في القانون المصري، ما تقضي به المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري، والمتعلقة بجريمة الزنا، حيث جرى نص المادة على " أن من الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي " ... وجوده في منزل مسلم، في محل المخصص للحريم". فهذا النص ينشئ قرينة قانونية على الاشتراك في الزنا، من واقعة ضبط المتهم في المكان المشار إليه في النص، بحيث يقع على عاتق المتهم عبء إثبات العكس، كأن يكون طبيباً حضر لإسعاف الزوجة- مثلاً^(٢). فإذا عجز عن إثبات العكس، كان ذلك مدعاة لقيام الركن اللادي للجريمة، ومن ثم الحكم بإدانته^(٣).

وقد ثار جدل بشأن قانون الكسب غير المشروع في مصر، حينما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، على أنه " يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه، أو لغيره بسبب استغلال الخدمة، أو الصفة، أو نتيجة لسلوك مخالف لنص عقابي، أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة، أو الصفة كل زيادة تطرأ بعد تولي الخدمة، أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون، أو على زوجته، أو أولاده

(١) Serge Gunchard-Jacques Buisson: " Procédure Pénale." 2000 - Litec- Paris. p296.

وقطار: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٠٦ وهامش رقم ٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية ط٢، ١٩٨٨، رقم ٨٩٧، ص ٨٠٥.

(٣) الدكتور محمد عبد الغريب: " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني والره في تسبيب الأحكام الجنائية"، النسر الذهبي للطباعة والنشر، ١٩٩٦-١٩٩٧، رقم ٢٠، ص ٢٩.

القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

ووجه الجدل أن بعض الفقه يرى^(١) أن الشرع قد أقام قرينة قانونية، على أن الزيادة غير المتناسبة مع الدخل التي طرأت على الموظف إنما هو كسب غير مشروع ناجم عن استغلال الوظيفة، أو الصفة، أو مخالفته لسلوك محظور. فإذا استطاعت النيابة العامة إثبات الزيادة في ثروة المتهم، وعدم تناسب هذه الزيادة مع دخله، فإن على المتهم لكي يتخلص من المسؤولية، عليه أن يثبت للصنر السليم والشروع لثروته فإذا قام بذلك، فقد انتفتت تلك القرينة التي افترضها الشرع. وهنا يعد مخالفاً للقواعد العامة المقررة في الإجراءات الجنائية، والتي تتطلب أن تقوم النيابة العامة بعبء إثبات توافر أركان الجريمة بجميع عناصرها.

بينما يرى بعض الفقه^(٢) أن الشرع لم يخرج على القاعدة العامة المقررة في الإجراءات الجنائية، إذ إن عبء الإثبات ما يزال قائم على عاتق النيابة العامة وللمتمثل في إثبات الزيادة، وانعدام التناسب مع اللورد، وفي إثباتهما ما يدل على عدم مشروعية مصدر الزيادة، وعلى من يدعي خلافها أن يقيم الدليل.

ومع تفسيرنا للرأي الثاني، إلا أن هذا الوضع غير مقبول، لتعلقه بالتجريم والعقاب، وليس بدعوى ملنية، وبالتالي لا يصح أن تهدر الحقوق والحريات ومخالفة مبادئ أرسى دعائمها الدستور. فإما أن يتحمل عبء إثبات كافة الأركان من يدعي ارتكابها، أو عدم تجريم مثل ذلك الفعل. وليس هناك ما يمنع من سلوك الطريق اللدني في الدعوى.

٢- في التشريع اليمني؛

في الواقع إن القانون اليمني تحكمه القاعدة الشرعية التي تقضي بأن "البينة على الدعي واليمين على من انكر" وهي قاعدة تنطبق على كافة المنازعات، سواء كانت المنازعات نعت الطابع اللدني، أو الجنائي. وهي تركز بالأساس على أن الأصل براءة

(١) الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإدبات الجنائي"، مرجع سابق، ٥٤٧، الدكتور محمد إبراهيم نوافل، "شرح قانون الكسب غير المشروع"، من أين لك هذا، مكتبة التجلو مصرية ط١، ١٩٦٨، ص ٢٧٤.

(٢) انظر في هذا الرأي، الدكتور حسن صادق الرصاوي، "لارصاوي في قانون الكسب غير المشروع"، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ١٠٤. الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، "الكسب غير المشروع"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٨٨.

الذمة، والأصل في الإنسان البراءة. وعلى هذا الأساس، فإن عبء الإثبات كاملاً يتحمله المدعى، أما للدعى عليه، فلا يطالب بشيء سوى اليمين^(١) في الدعاوى المدنية، وليس في الدعاوى الجنائية، خصوصاً في الدعاوى التي توجب حداً، إذ لا يجوز فيها تحليف المتهم باليمين، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِسُوا لِلنِّسَاءِ جُلُوسًا مَعًا وَقَبُولُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَائِمُونَ﴾^(٢). وقول الرسول ﷺ: لمن قذف زوجته بالزنا، «البينة وإلا حد في ظهرك»^(٣). ولم يلزم ﷺ للدعى عليه باليمين في هذه الجرائم. بل إن أي شبهة تتطرق للدليل المقام ضد المتهم لا يعول عليه وتسقط موجبات العقوبة المقررة - على ما سنوضحه -^(٤).

وعلى ذلك، فإن النية العامة في اليمين هي للسئولة عن عبء إثبات الجريمة بكافة أركانها، و عناصرها. ولا يتحمل للمتهم عبء إثبات براءته. ولم تقف على نص قانوني افترض فيه للشرع اليميني الركن المادي للجريمة. ثانياً: القرائن القانونية للإثبات التي تفترض الركن المعنوي؛

تعددت قرائن الإثبات التي تفترض الركن المعنوي في التشريعات المقارنة، ومن تطبيقات ذلك في القانون الفرنسي، ما تقضي به المادة ٣٥ مكرراً من قانون الصحافة الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١^(٥)، حيث اعتبرت أن "كل من أعاد إنتاج ما ينطوي على قذف على سبيل التشهير، فسوف يفترض فيه سوء النية"^(٦)، ما لم يثبت القائف عكس ذلك". والقانون هنا، افترض سوء النية في حق القائف، وعلى هذا الأخير إثبات عكس ذلك.

(١) وقد قيل إن اليمين إنما شرعت في جانب للدعى عليه لأن موقفه قوي بكونه يتمسك بأصل البراءة وهي أي اليمين حجة ضعيفة "سبل السلام للإمام الشوكاني، ج ٢، ص ١٢٢.

(٢) سورة النور، الآية رقم ٤

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ج ٤، ص ١٣١.

(٤) الدكتور أحمد فتحي بهنسي، "نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي" مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٥) Loi du 29 juillet 1881 "Loi sur la liberté de la presse. Version consolidée au 31 décembre 2004. Article 35 bis: Créé par Ordonnance du 6 mai 1944 (JORF ALGER 20 mai 1944)." Toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur.

(٦) وتعبير سوء النية هنا يختلف عن تعبير نية الإضرار التي يتطلبها الشرع، لأن إرادة الإضرار لا تشتط في القذف نظر، الدكتور خالد رمضان عبد العال سلطان، "للسئولة الجنائية عن جرائم الصحافة دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة حلو، ٢٠٠٢، ص ٣٥٥.

وكنذلك تضمن قانون الجمارك الفرنسي، العديد من قرائن الإثبات التي تفترض الركن العلوي^(١).

وفي التشريع المصري، هناك العديد من النصوص القانونية التي تقيم قرائن للإثبات لصالح الاتهام في بعض الجرائم ، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر للكثير منها على ما سنبينه فيما بعد . ومن أمثلة ذلك :

١- ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري، بأن الموظف العام الذي ارتكب فعلاً، استعمالاً لسلطة وظيفته، اعتقاداً منه أنه واجب عليه قانوناً، لا يسأل جنائياً، متى أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري من مشروعية فعله، وأن تثبته كان مبنياً على أسباب معقولة ، مما يعني أنه حسن النية، فينتفي القصد الجنائي للية^(٢).

٢- ومن أمثلة ذلك أيضاً، ما جاء في المادة ١١٦ مكرراً "ج" من قانون العقوبات المصري والضافة بموجب القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥. إذ نصت على، أن : " كل من اخل عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاوله، أو نقل أو توريد، أو التزام، أو انشغال عامة، ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ أو مع إحدى شركات المساهمة، وترتب على ذلك ضرر جسيم ، أو إذا ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجنوكل من استعمل أو ورد بضاعة، أو مواد مغشوشة، أو فاسدة تنفيذاً لأي من العقود سائلة الذكر، ولم يثبت غشه لها، أو علمه بغشها، أو فسادها يعاقب.. ، مالم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش، أو الفساد".

وواضح أن هذا النص قد افترض الخطأ غير العمدي في حق الاستعمل، أو المورد طالما لم يثبت القصد الجنائي عليهما. وعليهما عيب إثبات عكس تلك القرينة، من خلال إثبات واقعة محددة، هي أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش، أو الفساد، وهو ما يعني إثباته لوجود قوة قاهرة، أو ظرف فجائي كان له هذا الأثر^(٣).

(١) حيث افترض الشرع سوء النية والغش في حق من يشترن أو يحوزون بضائع بكميات تفوق عن ما يحتاجه المستهلكين، فظهر للواد ٣٩٩ و٤٠٠ و٤١٨ من قانون الجمارك الفرنسي .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات - القسم العام- " مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) انظر ، الدكتور أحمد عوض بلال ، " بلاهب الموضوعي وتقلص الركن العلوي للجريمة " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، رقم ١٣٩ ، ص ٢٢٦. الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي " ، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

٢- ومن ذلك أيضاً ، ما جاء في المادة ٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بحالات التهرب الواردة بالمادة ٤٤ من هذا القانون يعد تهرباً بالنسبة لهذه السلع يعاقب عليها بالعقوبات المقررة بتلك المادة الحالات الآتية: ١- حيازة السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم لذا لم يقدم من وجبت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة .." فهذا المشرع قد أقام قرينة على علم حائز السلع الخاضعة للضريبة، بأنها مهربة، مالم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة^(١).

٤- وفي قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٢، للعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ، نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٦٦ منه على أنه : " إذا تبين عند وقوع إحدى حوادث المركبات، أن قائد المركبة كان في حالة سكر ، نتيجة تناوله خمراً، أو مخدرًا، أو كان تحت تأثيرها أثناء القيادة افترض الخطأ في جانبه إلى أن يقيم الدليل على نفي خطئه".

وأما في القانون اليمني، فنجد أن للمشرع قد افترض الركن للعنوي في بعض الجرائم غير الجسيمة، وعلى وجه التحديد بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون المرور، وهي الجرائم ذات الخطر الجرد^(٢)، حيث افترض المشرع الركن العنوي فيها، وعلى المتهم إذا أراد أن ينفي مسؤوليته، أن يقيم الدليل الذي يلغي القصد أو الخطأ، بأن يثبت أن الفعل كان ناتجاً عن قوة قاهرة، أو حادثاً مفاجئاً لا يمكن توقعه^(٣).

وكنذك احتوى قانون ضريبة المبيعات اليمني الصادر برقم ١٩ لعام ٢٠٠١م وتعليقاته^(٤)، على بعض النصوص التي تفترض الركن العنوي، وتلقي بعيبه إثبات

(١) الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

(٢) حيث جرت العادة على تقسيم جرائم المرور إلى جرائم ضرر وجرائم خطر ، ففي النوع الأول تتطلب الجرائم وقوع ضرر فعلي لوقوع الجريمة وأن تكون المركبة عنصراً في الجريمة وأن يكون أحد أطرافها على الأقل قائد للمركبة وأن تكون الجريمة على الطريق العام ومن هذه الجرائم القتل الخطأ و جرائم الإصابة الخطأ و جرائم الإتلاف غير العمدي . أما جرائم الخطر فهي جرائم لا يشترط أن ينتج عنها ضرر بل يكفي المشرع لقيام الجريمة مجرد ارتكاب الجريمة (الخطر الجرد) لو قد تهدد بالضرر كان يسير قائد السيارة بسرعة أعلى من السرعة القانونية في مكان مزدحم بالمشاة (الخطر الفعلي). انظر : الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب " جرائم وحوادث المرور ونور الشرطة في مواجهتها، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب " جرائم وحوادث المرور.."، للرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) وقد بدأ العمل بهذا القانون ابتداء من أول سبتمبر عام ٢٠٠٥.

العكس على عاتق المتهم. ولذلك فقد تم تقديم طعن أمام الدائرة الدستورية في المحكمة العليا، وأصدرت هذه الأخير قراراً بوقف تنفيذها، حتى البت في الطعن بعدم دستورية نصوصه التي تتعارض كلياً، أو جزئياً مع الدستور.

ثالثاً : القرائن القضائية للإثبات :

هناك قرائن أسسها القضاء، تسمى بالقرائن القضائية *Présomptions jurisprudentielles*. وهي قرائن تفترض الركن اللادي، والركن المعنوي في بعض الجرائم على خلاف للبدا الذي يقرر أن عبء الإثبات تتحمله جهة الادعاء. وهذه القرائن لا تستند في قيامها على نصوص قانونية. وإنما هي استثناءات أقامها القضاء في نطاق ضيق جداً من الجرائم^(١).

ومن تطبيقات ذلك، ما استقر عليه منذ زمن لدى محكمة النقض الفرنسية بأن كثيراً من جنح التزيف التي تتطلب الركن المعنوي، لا يفترض فيها حسن نية المتهم. وعلى اللحد، أو المزيف أن يثبت حسن نيته^(٢). ويفهم من ذلك، أن النياية لا تتحمل عبء إثبات الركن المعنوي، وذلك لأن القضاء قد استقر على افتراض سوء النية في التقليد^(٣).

وفي مصر نهبت محكمة النقض المصرية إلى افتراض علم الشريك بزواج من زنى بها، وعلم الجاني بسن المجني عليه في جريمة هتك العرض بغير قوة، أو تهديد، حيث قضت بأن "... كل ما يوجب القانون على النياية العامة، أن تثبت في جرائم الزنا، أن المرأة التي زنا بها متزوجة، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك، إذ إن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض، وعليه هو لكي ينفي هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه^(٤). ويتبين من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت، أن إهماله في البحث عما إذا كانت المرأة التي زنا بها متزوجة قرينة على أنه قد قصد ارتكاب الزنا، حتى لو كانت متزوجة^(٥).

(١) Gaston Stefani, Georges Levasseur : " Les règles de preuve dans le procès pénal", op.cit.N° 3 0 0 . p.283.

(٢) Cass.Crim. 1^{er} févr. 1912, Gaz.Pal. 1912 I 437 ; Cass.Crim. 8 déc. 1954, B. n° 377 ; Cass.Crim. 28 févr. 1956, D.P. 1956, p.151

(٣) انظر ، الدكتور هلاكي عبد الله أحمد ، " النظرية العامة للإثبات... "، مرجع سابق، ص ٧٤ والهامش رقم ٢.

(٤) نقض مصري في ٢٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ١٢ ، رقم ١٢٠ ، ص ٥١.

(٥) الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق، ص ٥٦١.

و هناك قرائن أخرى للإثبات ، سواء التي أقامها للشرع ، أو التي أقامها القضاء . وكلها تفترض الركن المادي، أو العنوي. وتلقي بإثبات عكسها على عاتق المتهم. ولا يتسع المقام لنكرها

والنتائج النهائية لافتراض السئولية الجنائية للمتهم لتلك القرائن، هو أن للشرع والقضاء قد نحيا جانبا أصل البراءة، لاعتبارات فنز أنها جديرة بهذا الاستبعاد، فكان تكون هناك صعوبات تعترض طريق إثبات هذا النوع من الجرائم لصعوبة جمع الأدلة فيها. وأن التهم تقرر على إثبات براءته من إقامة الدليل عليها، أو قد يُنظر إليها على أنها جرائم بسيطة.

رابعاً - حماية أصل البراءة في مواجهة قرائن الإثبات المناقضة :

إذا كان الشرع والقضاء قد نحيا جانبا أصل البراءة، بإقامة قرائن تفترض للسئولية الجنائية للمتهم وتحميله عبء إثبات عكسها، فإن التساؤل للطروح على بساط البحث هو : ما مدى شرعية التضحية بالحماية الدستورية للقررة لأصل البراءة لاعتبارات قدرها الشرع، أو القضاء الجنائي؟

والإجابة على ذلك، أنه إذا كان من المقبول أن يعرف القانون المدني بعض القرائن التي تفترض السئولية المدنية، أو تنقل عبء الإثبات في بعض الأحيان على عاتق المدعى عليه في المسائل المدنية، فإن هذا الأمر غير مقبول في مجال القانون الجنائي، لا لتعارضه مع أصل البراءة فحسب، وإنما لتعارضه كذلك مع ركيزة أساسية تقوم عليها العدالة الجنائية المعاصرة، وهي شخصية السئولية الجنائية^(١).

وفي هذا الخصوص، رأت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، أنه من الضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الاتهام بارتكاب فعل جنائي بالاعتماد فقط على الاشتباه، أو على وجود صلات، حيث إنها تلقي عبء الإثبات على التهم بدلاً من الادعاء ، مما يمثل انتهاكاً لأصل البراءة^(٢).

ورأت اللجنة الأمريكية الدولية، أن المحاكم الخاصة في نيكاراغوا، قد انتهكت

(١) الدكتور روف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء "، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٨٤، ص ٢٩. الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق، ٥٨١.

(٢) دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

أصل البراءة، حيث إنها اعتبرت أن انتماء متهم لقوات الحرس الوطني السابقة أو لهيئات متصلة به، هو في حد ذاته دليل يبرر افتراض أنه مذنب. وطبقاً للجنة، فإن المحاكم الخاصة قد بدلت التحقيق بناء على أن جميع هؤلاء الأشخاص المتهمين مذنبون إلى أن تثبت براءتهم^(١).

ومما يسترعي الانتباه، أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رأت أن "الافتراضات القانونية" لا تنتهك بالضرورة أصل البراءة، ولكنها اشترطت، أن يضع القانون تعريفاً دقيقاً لها، وأن تقيد بحدود معقولة. وكذلك يجب أن تحفظ للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، أي يجب أن يكون بوسع المتهم أن يفند ما يندحضها^(٢).

وقد ردد المجلس الدستوري الفرنسي عين ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حينما قرر، أنه يمكن في بعض الأحوال، وخاصة في مسائل المخالفات، وضع قرائن تفترض توافر الخطأ، شريطة كفالة حقوق الدفاع، وأن تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها للمتهم^(٣).

وقد وجه بعض رجال الفقه^(٤)، انتقاداً لسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمجلس الدستوري الفرنسي، حيث اعتر أن هذه القرائن تلقي عبء إثبات البراءة على المتهم، وأن قضية احترام حقوق الدفاع، لا يكون إلا في مقام الرد على أدلة الاتهام لا لإثبات البراءة ابتداءً. وهو ما يشكل في الأخير مساساً بأصل البراءة.

وبدورنا لا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أو المجلس الدستوري الفرنسي، ذلك أن مؤدى الحماية الجنائية لأصل البراءة، تفرض على جهة الادعاء إثبات الركن المادي والعنوي للجريمة في كافة الأحوال. مهما كانت الصعوبات التي تواجهها في إثبات أيا من هذه الأركان. وفي ذات الوقت، تفرض الحماية الجنائية لأصل البراءة على للشرع الجنائي عدم الخروج على هذا الأصل، بإعفاء النيابة العامة من إثبات أحد أركان الجريمة، أو أحد عناصرها. ومهما قيل في تبرير مثل هذه الافتراضات من اعتبارات، كصعوبة إثبات هذا النوع من الجرائم، أو أن

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) Salabiaku v. France A 141-A para 28 (1988).

(٣) Déc.No. 99-411 DC. 16 juin 1999, J.O. 19 juin 1999, p.9018.

(٤) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، الهامش رقم ٢، ص ٢٠٦.

المتهم في وضع أفضل من الناحية الواقعية في إثبات الواقعة، أو أنها جرائم قليلة الأهمية، أو أن عقوبتها بسيطة، إلا أن هذا الوضع ليس بمقبول، لأنه يتعلق بالتجريم والعقاب. ثم إن العلاج لنحل هذه الجرائم لا يكون بإهدار الحقوق والحريات ومخالفة مبادئ أرسى دعائمها الدستور.

وفي تصورنا، أن المشكلة في إقامة مثل هذه القرائن في الإثبات وتحميل للمتهم عبء إثبات عكسها، راجع إلى نظرة غير منحازة لأصل البراءة في للمتهم، حيث الراسخ أن هذا المبدأ مجرد قرينة وليس كونه أصل دستوري توجيه الفطرة التي جبل الإنسان عليها، ويتطلبه الدستور لصون الحرية الشخصية. وأنه ليس الهدف منه حماية المذنبين، ولكن لتحقيق أصل شرعي، مؤداه أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة. وأن العقوبة بتعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة للوجهة إليه مشكوكاً فيها. وإن هذا الأصل لا ينقضه سوى الحكم الجازم الذي لا رجعة فيه، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، بما في ذلك القصد الجنائي بركنيه العام والخاص. وبغير الأدلة التي لا تدع مجالاً معقولاً للشك، لا ينهدم أصل البراءة. فيبقى الحال على ما هو عليه من البراءة الأصلية، حتى وإن حصل خطأ في تقرير ذلك، لأن الخطأ في براءة مئان خير من الخطأ في إدانة بريء^(١).

وغني عن البيان، أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، لا تجعل من هذا المبدأ صالحاً للتطبيق مباشرة على كل نص تشريعي، أو قضائي يتعارض مع هذه الحماية، وإنما يتطلب ذلك، رفع دعوى أمام الهيئة الدستورية المختصة بالرقابة على دستورية

(١) انظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أعلنت من شأن أصل البراءة:

- جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " ، الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٩٥.

- جلسة ٢ يوليو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ في " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص ٦٧.

- جلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ ، القضية رقم ٢٨ لسنة ٧ في " دستورية " ، الجريدة الرسمية العدد رقم ٥١ بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٥.

- جلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٩٦ ، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ في " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص ٧٢٢.

- جلسة ٥ يوليو سنة ١٩٩٧ القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ في " دستورية الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٩ بتاريخ ١٩ يوليو ١٩٩٧.

- جلسة أول فبراير سنة ١٩٩٧ ، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ في " دستورية " الجريدة الرسمية العدد رقم ٧.

القوانين، حتى تتولى بناتها التأكد من تعارض النص القانوني مع قاعدة في الدستور. وبالتالي تصدر حكمها ببطالان النص المتعارض، وتجرده من قوة نفاذه وزوال الآثار القانونية المترتبة عليه منذ إقراره^(١).

وسوف نبين دور المحكمة الدستورية العليا في مصر في التصدي للنصوص التي تعارض أصل البراءة والأثر المترتب عليها وذلك على النحو التالي:

١- دور المحكمة الدستورية العليا في التصدي للنصوص المخالفة لأصل البراءة:

تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر، للكثير من قرارات الإثبات التي أعفت النيابة العامة من إثباتها، ونقلت عبء إثبات عكسها على عاتق التهم وحكمت بعدم دستوريته لمخالفتها لأصل البراءة^(٢) ..

ومن تطبيقات ذلك ما يلي :

- الحكم بعدم دستورية المادة ١٩٥ من قانون العقوبات^(٣) ، حيث كان النص يقضي بأنه : " مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة، أو واضع الرسم، أو غير ذلك من طرق التمثيل ، يعاقب رئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر - إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلا أصيلا للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته . ومع ذلك يعفى من المسؤولية :

١- إذا ثبت أن النشر حصل بدون علمه، وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر.

٢- أو إذا أُرشد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة، أو لضرر جسيم آخر.

وقد قضت المحكمة بعدم دستورية هذا النص على أساس، أنه جعل رئيس التحرير مواجها بقرينة قانونية في حقه، دون دليل يظاهر الواقعة التي اثبتتها،

(١) راجع: الدكتور رمزي رياض عوض، " الرقابة على التطبيق القضائي لضمائم المحاكمة النصفية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر في عرض ذلك استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري"، للرجع السابق، ص ٢٠٧-٢١٢

(٣) جلسة أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥١ لسنة ٧ في " دستورية " الجريدة الرسمية العدد رقم ٧.

ومكافأ بنفيها. مما يناقض اصل البراءة.

- كما قضت المحكمة الدستورية^(١) بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب، والتي افترضت مسئولية رئيس الحزب مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها، لا ينطوي عليه من إخلال بأصل البراءة، بالإضافة إلى ذلك تعارضهما مع مبدأ دستوري آخر، وهو شخصية المسئولية الجنائية (للمسئولية عن فعل الغير) .

- وكذلك. قضت المحكمة الدستورية العليا^(٢)، بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١، والمعدل بالقانونين رقمي ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥، و ٨٠ لسنة ١٩٦٦، حيث كان النص يفترض علم المتهم بغش أو فساد المادة موضوع الجريمة، إذا كان من المشتغلين بالتجارة، أو الباعة الجائلين، مالم يثبت المخالف حسن نيته، ومصدر الأشياء موضوع الجريمة، منشأً بذلك قرينة قانونية على ثبوت واقعة العلم بغش، أو فساد السلعة، واعفى النيابة العامة من هنا الإثبات. وقد عدل الشرع فيما بعد هذا النص بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤.

- ومما قضت بعدم دستوريته أيضاً، لمخالفته أصل البراءة، الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك، الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ حيث افترض العلم بالتهريب، إذا لم يقدم من وجلت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستلكت الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة^(٣). وقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن افتراض العلم بأحد عناصر القصد الجنائي بقرينة تحكمية، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، مناقضاً لأصل البراءة.

وفي إطار ذات القانون، أصدرت المحكمة الدستورية حكمها بعدم دستورية ما تضمنته المواد ٢٧ و ٢٨ و ١١٧ من قانون الجمارك، عندما جعل النص مجرد النقص في عدد الطرود للفرغة من محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها وهذه القرينة، تخالف أصل البراءة^(٤).

(١) جلسة ٢ يوليو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ٦٦ في "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء السابع ص ٤٥.

(٢) جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ في "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٢ بتاريخ ٨ يونيو ١٩٩٥.

(٣) جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢، رقم ١٢ لسنة ١٢ في "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة ج ٥ المجلد الأول ص ٦٥.

(٤) جلسة ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٧٢ لسنة ٧١ في "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٢ بتاريخ ١٤ أغسطس ١٩٩٧.

- وقضت أيضاً ، بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ ، بشأن مراقبة الأغنية وتنظيم تداولها ، وذلك فيما تضمنته من تقرير جزاء جنائي يقوم بمجرد مخالفة أحكام اللواد " ٢ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٤ مكررا " من هذا القانون ، وذلك إنا كان مقارفا حسن النية . وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن العقوبة التي فرضها النص ، كجزاء على الأفعال التي أثمها ، هي عقوبة المخالفة . وانحدارها على هذا النحو ، يفيد تعلقها بأفعال لا يتعمدها مرتكبها ، و تصل خطورتها إلى حد الإيغال في الجزاء عليها ، ليكون قوامها خطأ اتخذ من مفهوم الجريمة غير العمدية إطاراً ولذلك فقد قضت المحكمة بمخالفة هذا النص لأصل البراءة^(١) .

- وقضت بعدم دستورية الفقرة الثالثة ، من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة ، الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، للعلل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، حيث افترض النص توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها ، وأن ذلك يخالف أصل البراءة ويجرده من محتواه^(٢) .

ولا غرو أن ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا ، جدير بالتأييد ، كون النصوص السابقة تتناقض مع الحماية الجنائية الدستورية لأصل البراءة ، الذي يفرض على المشرع ، والقضاء ، عدم هدم هذا المبدأ بغير دليل يقيني ، لا يخالطه أدنى شك معقول ، تستخلصه المحكمة وتكون منه عقيدتها .

وفي هذا الصدد نصت المادة ٢/٦٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بانه : " يجب أن تقتنع المحكمة بأن التهم منذب بصورة لا تدع أي مجال معقول للشك قبل أن تدينه . " ورغم أن معيار الإثبات ليس منصوفاً عليه صراحة في العاير الدولية ، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت : " يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء ، ويفسر الشك لصالح التهم بسبب افتراض براءته . " ولا يجوز افتراض أنه منذب بابة صورة ، حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك^(٣) .

(١) جلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ ، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ في " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، ج ٧ ، ص ٢٨٠ .

(٢) جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦ ، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ في " دستورية " ، نشر بالجريدة الرسمية ، العدد رقم ٢٧ في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٦ .

(٣) دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق .

٢- الأثر المترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص المخالف لأصل البراءة:

التساؤل الجوهرى الذي يقتضى التصدي له في هذا المقام هو: في حال حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص لمخالفته أصل البراءة، فما هو الأثر المترتب عن هذا الحكم في مواجهة من مس النص حقه في أصل البراءة، واتخذت ضده إجراءات ماسة بالحرية الشخصية، أو تم تغريمه أو كانت الإجراءات بصدد ذلك .

والإجابة على ذلك، تنبع قضية أخرى هي عن الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية نص تشريعى ونحن هنا بصدد نص جنائى قضى بعدم دستوريته لمخالفته أصل البراءة.

والأصل المتفق عليه في الفقه والقضاء أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص جنائى إلغاء قوة تفيذ هذا النص، فيغلو معدوماً من الناحية القانونية واعتباره منعدم القيمة بأثر رجعى لا من وقت صدور الحكم فحسب وإنما من تاريخ العمل بهذا النص التشريعى. ومعنى ذلك سقوط كل أثر للنص، ولو صار الطعن فيها ممتنعاً، لتغارقها قوة الأمر القضى التى قارنتها، وهى رجعية لا قيد عليها، ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جارفاً لكل عائق، على كل منها، ولو كان حكماً باتاً^(١).

ويترتب على ذلك آثار منها براءة المتهمين، والإفراج عنهم فوراً، طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية التى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وإن الأصل في الإنسان البراءة^(٢).

وعلى ضوء ذلك إذا كانت الدعوى في مرحله التحقيق، أو المحاكمة قبل الفصل فيها، والتى رفعت فيها الدعوى على أساس انتهاك التهم للنص الذى قضى بعدم دستوريته، ولم يثبت ارتكاب التهم لجرائم أخرى، ففي هذه الحالة، يجب على النيابة العامة اتخاذ قرار بحفظ الدعوى، أو صدور قرار بالآ وجه لإقامتها، لعدم وجود جريمة . وإذا تم تكليف التهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، ينعقد الاختصاص للمحكمة الحال إليها الدعوى، وهى التى تتخذ قرار باستبعاد القضية

(١) مقتطفت من تقديم الجزء السابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر للمستشار المستشار عوض الرز.

(٢) راجع قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ الصادر في ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٧.

ولا يجوز للمحكمة أن تنتظر الدعوى. لعدم وجود جريمة.

و في حالة صدور حكم بالإدانة، استناداً إلى نص قضى بعدم دستوريته، فإن احترام الشرعية الدستورية، تقتضي أن يسري ذلك باثر رجعي مطلق، علي جميع الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة، استناداً إلى ذلك النص للقضي بعدم دستوريته يستوي بذلك أن يكون صاعداً بعقوبة مقيدة للحرية، أو سالباً لها، أو بعقوبة مالية سواء كانت غرامة، أو تعويضات، أو رد مبالغ، ويستوي كذلك، أن يكون هذا الحكم قد صدر مستنداً إلى النص وحده، أو إلى مجموعة من النصوص، من بينها النص للقضي بعدم دستوريته، فيمتد إليه الأثر الرجعي في هذه الحالة، حتى ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة أحكام بآنة. و في هنا انحياز كامل للحرية الشخصية و الشرعية الدستورية، كون الأحكام الجنائية تمس بطريقة مباشرة الحرية الشخصية للمواطن، وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح أن النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعبرة تقتضي، أن يغلب جانب الحرية علي جانب حجية الأحكام الجنائية، إعمالاً لمبدأ الشرعية^(١).

ولكن هناك تساؤل آخر هو: ما إذا كانت الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة استناداً إلى نص قضى بعدم دستوريته، تعمر كان لم تكن ويتم الإفراج عن اللتمم بشكل تلقائي ورد التعويضات، أم أنه لا بد من طلب التماس إعادة النظر؟

والواقع أن الفقه انقسم حيال ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:^(٢) يرى أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة استناداً إلى نص قضى بعدم دستوريته وإن كانت من الناحية القانونية كان لم تكن، فإنه من الناحية العملية لا يتم ذلك بشكل تلقائي، وإنما لابد من تقديم التماس إعادة النظر، وفقاً للقانون الإجرائي، لأن إعادة المحاكمة هي التي سوف تقرر ما إذا كانت الإدانة قد استندت فقط على النص المحكوم بعدم دستوريته أم لا ؟

(١) انظر: الدكتور عبد العزيز محمد سلمان: " الآثار القانونية لأحكام الدستورية العليا، مرجع سابق،

(٢) الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق نفسه، ص ٢٢٧.

الاتجاه الثاني، وإن كان يتفق أنصاره^(١) مع ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول في الشق المتعلق بالانعدام كل اثر للنص الجنائي المضي بعدم دستوريته، بحيث يصبح كأن لم يكن. ولكنه يختلف معه في أن الحكم يعتبر كأن لم يكن دون الحاجة إلى سلوك طريق التماس إعادة النظر، كما قال بذلك أنصار الاتجاه الأول، طالما لم يوجب النص ذلك. حيث يرى هذا الفقه - وبحق - أن معنى ذلك، أن يظل الحكوم عليه مقيد الحرية، منفذاً لحكم اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون، ويظل الحكم يجري بشأنه تحقيقات. ثم تعرض هذه التحقيقات على محكمة النقض، مما يؤدي إلى الانتقاص من حرية الحكوم عليه. وقد تنقضي العقوبة التي لم يعد لها سند من القانون.

وترتبها على ذلك، يجب إخلاء سبيل من حكم عليه بحكم إنانة مستنداً إلى نص مضي بعدم دستوريته. ولما كانت النهاية العامة هي سلطة تنفيذ الأحكام وأصبح السند التنفيذي كأن لم يكن، ولم يعد منه شيء باقياً، تعين إخلاء سبيل الحكوم عليه فوراً، حيث إن حبسهم دون سند قانوني، يعتبر افتئاتاً على حرياتهم والتي هي من مقومات الشخصية الأساسية. ثم إنه من بعد يشكل انتهاكاً لأصل البراءة^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن قانون السلطة القضائية في اليمن يفتقر للنصوص التي تنظم دور المظلة الدستورية في المحكمة العليا، نتيجة عدم رسوخ تقاليد قضائية صحيحة في اليمن وعدم وجود لائحة تنظم عملها وتضبط مسارها. وهو ما يتطلب إصلاحاً وتطويراً تشريعياً وإدارياً للقضاء بكل هيئاته يخرجها من دائرة الممارسات السلبية والخاطئة إلى ما يعزز دورها في حماية الحقوق والحريات، حتى تكون بالفعل من مقومات الدولة القانونية الحديثة.

(١) الدكتور عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق نفسه، ص ٢٢٩،

المبحث الثاني

إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المتهم غير مكلف بإثبات براءته، إعمالاً لأصل البراءة، فإن الجدل قد دار بشأن دفع^(١) المتهم بما هو في مصلحته، كان يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة *faits de justification*، كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية، كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب *causes de non imputabilité*، كصفة الزوج، أو الأصل في إخفاء الفارين من وجه العقلة (م ٥/٤٤ قانون عقوبات مصري) أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كالعفو أو التقادم. فهل تنطبق علي المتهم القاعدة التي تجعل للدعي عليه يصير مدعياً كما هو الحال في الادعاء المدني، وبالتالي يتحمل هو عبء إثبات الدفع؟ أم أن هناك وضع خاص في الدعاوى الجنائية، بحيث يظل عبء إثبات أركان الجريمة بكافة عناصرها، وما ينيرها المتهم من دفع على عاتق النيابة العامة.

والإجابة على ذلك تخضعنا، أولاً، إلى مناقشة للوقف التشريعي، والقضائي من إثبات هذا الدفع. وثانياً تناول موقف الفقه في هذا الشأن. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف التشريعات من مسألة إثبات وسائل دفع للمسؤولية الجنائية

السائد في التشريع الإسلامي، حيث مصدر القاعدة التي تقضي بأن البينة على المدعي وهي قاعدة معمول بها في نطاق الإثبات المدني، والجنائي على حد سواء. وهو ما ذكرناه سابقاً. أما ما يتعلق بعبء إثبات الدفع، فإن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، قد حملوا للتهم عبء إثبات الدفع، والبعض الآخر حملها الادعاء على ما سنوضحه لاحقاً.

والمقتنع لأحكام التشريع الإسلامي يجد أنه قد أرسى قواعد تحمي للتهم في

(١) والدفع بصفة عامة مكنة يسعى من يبلّغها إلى درء الإداعات التي يوجهها للدعي لحضها. وهي في القانون الجنائي عبارة عن وسيلة للتهم لدرء الاتهام عنه سواء لهدم ركن أو أكثر من أركان الجريمة أو الدفع بتوافر أسباب قانونية تؤدي إلى تبرئته، أو على الأقل تخفف المسؤولية عنه. انظر: الدكتور رعد عبيد، "ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق"، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ١٢٢.

للسائل الجنائية، بحيث إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب امتناع المسؤولية، أو تخفيفها، فإنه غير مطالب بإثباتها. ويمكننا أن نستشف ذلك من خطاب الرسول ﷺ حينما قال: انزعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيلاً...، حيث يفيد هذا الخطاب النبوي للوجه إلى القائمين بشئون القضاء، أن عليهم التثبت من كل ما من شأنه أن يدين المتهم، وأن يدفعوا التهمة عن المتهم، ولما كان المتهم قد دفع بما يدرا عنه العقوبة، فإن على جهة القضاء أن تتحقق مما دفع به المتهم، لأن خطاب النبي موجه إليهم بقوله: "ادروا الحدود..."، والدرء هنا بمعنى الدفع، والقضاء هم المعنيون بذلك. وإذا كان هذا النص ينصرف إلى الحدود باعتبارها من الجرائم ذات العقوبات التي فيها حق الله، فكذلك يمكن أن تسرى في حقوق آدميين^(١).

وفي التشريعات الوضعية تطبق قاعدة البينة على المدعي، Actori incumbit probatio في المواد المدنية. فمن يدعى وجود واقعة ما، فعليه إثبات ما يدعيه، فإذا قدم المدعى عليه دفعا، كأن يدفع دعوى الدائن بسداد الدين، فإنه يدفعه هذا يصير مدعياً. وبالتالي يتحول عبء إثبات ما يدعيه عليه. ومن ثم عليه إثبات أنه قد قام بسداد الدين. وكذلك الحال لو نازع المدعي، المدعى عليه ملكية الدار، ودفع المدعى عليه، بأنه اشتراه منه، تعين عليه إثبات ما يفيد الشراء، وهكذا... فالمدعي حسب تعريف نص المادة الثالثة من قانون الإثبات اليمني الصادر بقرار رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢، "هو من يدعي خلاف الظاهر".

ولذلك، إذا أثبت المدعي ما يخالف الظاهر، ودفع المدعى عليه، فإن هذا الأخير

(أ) فكرة عبء إثبات الدفع تظهر جلية في واقعة يوسف عليه السلام وامرأة العزيز حينما اتهم بمراودتها فدفع التهمة عن نفسه بقوله هي روادتي عن نفسها وتدخل أحد أفراد عائلة الادعاء (امرأة العزيز) ليرئ سيدنا يوسف عليه السلام باستخدام قرينة لصلحة للتهمة . وهي الواقعة التي سجلها القرآن الكريم . قال تعالى : واستيقظ اليأب وفتت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى اليأب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عتاب يوم {٢٥} قال هي روادتي عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين {٢٦} وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين {٢٧} فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كاذبين إن كذبتكن عظيم {٢٨} سورة يوسف .

يكون بذلك مدعياً، لأنه خالف الظاهر، وهي البينة^(١). كما نصت المادة ١٧٩ من قانون للرفعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، بأن الدفع دعوى يبيدها المدعى عليه.. "لذلك فالمدعى عليه - في الدعاوى المدنية والتجارية، يصير مدعياً بالدفع Reus in excipiendo fit actor. وهذا هو مسلك الشرع المصري في المادة الأولى من قانون الإثبات^(٢) وكذلك المادة التاسعة من قانون الإثبات الفرنسي^(٣).

وإذا كان هذا هو الوضع السائد في الإثبات في المواد المدنية، فإن الأمر مختلف في الدعاوى الجنائية - كما سبق أن ذكرنا - حيث الأصل أن يهيمن عليها البنا الدستوري الذي يقضي بأن الأصل في التهم البراءة.

ومع ذلك نجد بعض القوانين لم تشر إلى ذلك صراحة، كما هو الحال في التشريع اليمني. وبعضها الآخر وإن كانت قد التزمت الصمت، فإن بعض نصوصها تساهم في تحميل المتهم عبء إثبات الدفع، كما هو قائم في القانونين المصري والفرنسي^(٤).

المطلب الثاني

موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع

اختلف مسلك القضاء فيما يتعلق بتحديد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفع في المسائل الجنائية، نتيجة عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الخصوص

(١) فالمدعى ليس هو رافع الدعوى فحسب وإنما كل من يتمسك بالواقعة للرد إثباتها، سواء كان للمدعى أم المدعى عليه في الدعوى، بمعنى أن عبء الإثبات يعاد توزيعه بين المدعى والمدعى عليه بحسب الواقعة التي يمكن أن يدعى بها. راجع الدكتور جميل الشرفاوي: "الإثبات في المواد المدنية"، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، رقم ١١، ص ٢٢.

(٢) انظر، الدكتور محمود أحمد طه، "عبء إثبات الأحوال الصالح للمتهم"، مرجع سابق، ص ٢٠.
(٣) Bernard Bouloc: "présomption d'innocence en droit pénal des affaires", R.S.C.1995, N°3, p.465.

(٤) أوكفي للتدليل على ذلك نص المادة ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى عندما قضت بأنه "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم للضبط وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة". فالتهم مطالب بموجب هذا النص أن يدفع عن نفسه التهمة وإن يأتي بما يدل على صحة لقوله. أضف إلى ذلك النصوص السابق ذكرها والتي حملت التهم عبء إثبات البراءة، فهي في ذات الوقت وبحكم الزوم العقلي ولتنطقي تحمله عبء إثبات أي دفع يتقدم به.

ففي حين يتخذ من القاعدة المدنية التي تقضي بأن للدعي عليه بصير مدعيا بالدفع سنداً له. نجد في أحياناً أخرى يأخذ بأصل البراءة كقاعدة تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء، وبالتالي لكي تثبت إدانته، ينبغي على الادعاء عبء إثبات توافر أركان الجريمة، مع إثبات عدم توافر سبب من أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية أو انقضاء الدعوى.

وبنظرة سريعة إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية، نجد أنها قد فرقّت بين الدفوع التي تقدم بها المتهم، وذلك على النحو التالي :

- إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة، فإن على المتهم فقط، أن يثير السبب دون أن يثبت صحته. وعلى القاضي التحقق مما يثيره المتهم من دفع^(١). على أن الأمر مختلف فيما لو دفع المتهم بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي، حيث طالبت للمتهم بإثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي^(٢) ومعنى ذلك إهدار أصل البراءة والاعتماد على القاعدة المدنية. وهذا وضع منتقد - من وجهة نظري - لأنه يخالف أصل البراءة.

- وأما إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كالتقادم prescription، أو العفو Amnistié، فإن على القضاء أن يتصدى لهذا الدفع ويتحمل الادعاء عبء إثباته، لأنه من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، لتعلقه بالركن الشرعي للجريمة. وبالتالي ينبغي أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. وعلى النيابة العامة إثبات أن الدعوى لم تتقادم^(٣). كما قضت، بأنه يتوجب على النيابة العامة إثبات أن النص الذي تم بمقتضاه مسائلة للمتهم ما زال قائماً، أو أنه لم يصدر عفو ينفي الركن الشرعي لها^(٤).

- وأما إذا دفع للمتهم بوجود مانع من موانع العقاب، كالجنون، أو السكر غير الاختياري- مع أن القضاء متأثر بالرأي القائل، بأن ثمة قرينة على سلامة العقل

(١) انظر نقض. Cass.Crim. 9 décembre 1964, Gaz. Pal. 1965. I.301.

(٢) Cass.Crim. 12 juin 1954, Gaz. Pal. 1966, I. 209

(٣) Cass.Crim. 16 déco. 1964 J.C.P. II. 1965 p.14086. Cass.Crim. 28 Février 1990, B. N°99. et aussi 11 mars 1991, B. N°117.

(٤) Cass.Crim. 1^{er} févr. 1956, Dr.pén. 1956, p. 266

وحرية الإرادة، مما يستتبع على التهم إثبات العكس، فإن الحكمة لم تتجاهل دفع التهم، متى أثاره. وبالتالي، فإن القاضي ينتدب خبيراً، لكي يتحقق من صحة الدفع^(١).

- وأما ما يتعلق بدفع التهم بتوافر حالة من حالات الإكراه، أو القوة القاهرة أو حتى حالة الضرورة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه "إذا كان الإكراه العنوي من شأنه، أن يعفي من المسؤولية الجنائية، فإن هذا الدفع يتحملة المتهم وحتى يقبل منه الدفع، ينبغي أن يستند إلى وقائع وظروف ثابتة بوضوح، ويترتب عنها أنه كان من المستحيل عليه توفي هذا الخطر، دون ارتكاب الجريمة"^(٢).

وفي مصر انتصرت المحكمة الدستورية العليا لأصل البراءة، حيث جعلت عبء إثبات أركان الجريمة، وعبء إثبات الدفع يقع على عاتق الاتهام. وذلك عندما قضت بأنه "بالنسبة إلى جريمة إخلال المالك بتسليم العين المؤجرة إلى المستاجر دون مقتضى، والمنصوص عليها في المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١^(٣)، هي جريمة لا يتم إثباتها، إلا بقيام سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها، وأن إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم، ليس ناشئاً عن سبب اجنبي لا يد له فيه"^(٤).

ومن قبل ذلك، سلكت محكمة النقض المصرية مسلكاً يتفق مع حماية أصل البراءة، حيث ألزمت الاتهام، والمحكمة عبء إثبات الدفع. غير أنها ربطت بين عبء الإثبات في هذا الصدد، وبين نظرية الدفع، إذ فرضت على المتهم إثباته للدفع

(١) Cass.Crim. 9 décembre 1964, Gaz. Pal. 1965. I.301

(٢) Cass.Crim. 29 novembre 1972, B. N°370

(٣) بوقد نصت المادة ٢٢ "عقوبات مصري" بأنه : " يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يتقاضى بأية صورة من الصور بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن - ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستاجر أو يبيعها لغير من تعاقده معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً.

وعقائبه بلغت العقوبة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة في الموعد المحدد فضلاً عن إلزامه بأن يؤدي إلى الطرف الآخر مثلي مقدار التهم وذلك دون إخلال بالتعاقد ويحق للمستاجر في استكمال الأعمال الناقصة وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ ، ويكون ممثل الشخص الاعتباري مستولاً عما يقع منه من مخالفات لأحكام هذه المادة .

(٤) دستورية عليها في جلسة ٨ يولييه ٢٠٠٠ ، القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ قضائية " دستورية " الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٩ مكرراً في ٢٢ يولييه سنة ٢٠٠٠ .

وتمسكه به ابتداء^(١). واستئننت شرط إثارة الدفع ابتداء، متى كان متعلقاً بالنظام العام. ومن أمثلة الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي أوردتها محكمة النقض، الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية، حيث إنه من المقرر لدى المحكمة أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام. ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ما دامت مدونات الحكم ترشح له^(٢).

وكنذك من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض المصرية، أن من واجب المحكمة بحث كل دفع جوهري يتقدم به التهم. ويعد الدفع جوهرياً، إذا كان ظاهره يتعلق بموضوع الدعوى للنظر أمامها، بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثراً قانونياً لصالح التهم، سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة، أو بامتناع السنولية، أو العقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية^(٣). فإذا تمسك التهم بهذا الدفع، دون أن تبحثه المحكمة، وترد عليه، كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع. ووجه القصور في التسبيب، يرتكز على إخلال المحكمة في أداء واجبها نحو إثبات الإدانة^(٤).

(١) وقد قضت محكمة النقض بشأن الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي، بأنه: "إذا كان ما أوردته المحكمة عن واقعة الدعوى مفيداً أن التهمين لم يطمنا الجني عليه بالسكين إلا عقب إصابة أخيهما بإصابة خطيرة بالراس، فذلك كان يقتضيها أن تبحث في قيام حالة الدفاع الشرعي التي ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة، فتثبت قيامها أو تنفيه و لو كان التهمان لم يدعيا بذلك" انظر، نقض ٢ مايو ١٩٥٠ الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠ ق، ١، دائرة المعارف القانونية، ص ٥٧٤.

وقضت في حكم آخر لها، بأنه: "إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعي، و كان لا يوجد في الوقائع الثابتة بالحكم ما يفيد قيام هذه الحالة فلا يكون له أن يطمع على الحكم بمقولة إنه قد أغفل البحث في قيامها" نقض أول مايو ١٩٥٠، الطعن رقم ١٩٠ سنة ٢٠ ق، دائرة المعارف القانونية ص ٥٤٢.

(٢) نقض ٧ يونيو ١٩٧٩ الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٩ ق، ٢٠، دائرة المعارف القانونية، ص ٦٤٠. نقض ٨ فبراير ١٩٧٩، الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٤٨ ق، ٢٠، دائرة المعارف القانونية، ص ٣٦١. نقض ١٥ ديسمبر ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٦٦٠ لسنة ٥٧ ق، دائرة المعارف القانونية، ص ٣٦١. نقض ٨ فبراير ١٩٧٩، الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٤٨ ق، ٢٠، دائرة المعارف القانونية، ص ٣٦١.

(٣) انظر، نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة الأحكام ص ٢١ رقم ١٦٧٠ ص ٣٧٢. نقض ١٢ يوليو ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ١٣٦ ص ٥٦٩. ونقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٧١.

(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي المصري"، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

المطلب الثالث

موقف الفقه من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية

ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان المتهم هو الذي يتحمل إثبات الدفوع باعتباره مدعياً بها، عملاً بالقاعدة المدنية التي تقضي، بأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفوع *Reus in excipiendo fit actor*، أم أن النيابة العامة، هي التي يجب عليها إثباتها عملاً بأصل البراءة؟

ويمكن تقسيم هذا الخلاف إلى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول: وهو القائل بأن المتهم يتحمل عبء إثبات الدفوع، متشياً مع القاعدة المدنية والتجارية. والاتجاه الثاني: وهو الذي يحمل النيابة العامة عبء إثبات الدفوع، عملاً بأصل البراءة.

وسوف نعرض لهذين الاتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم :

ذهب رأي في الفقه^(١) إلى أن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات الدفوع عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفوع. وهي قاعدة عامة- وفقاً لهذا الرأي- يتسع مجالها ليشمل كل فروع القانون. فالإثبات هو الإثبات مهما تغير محله^(٢). ثم إن الأصل في كل إنسان أنه مسئول عن أفعاله، فإن نقى هذا الأصل وادعى خلافه، فعليه أن يثبت صحة ما يدعيه^(٣). فإذا قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة، وعناصرها، حسبما وردت في الأنموذج القانوني، تكون قد أدت

(١) من أنصار هذا الاتجاه، الدكتور مامون سلامة : " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " ، دار النهضة العربية ، الجزء الثاني ، ١٩٩٦-١٩٩٧ ، ص ٩٦.

Henri DONNEDIEU DE VABRES: " Traité de droit criminel et de législation pénale comparée", Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, XVII, N°1239, p.714. Germain Sicard : la preuve en justice après la réforme judiciaire, édit. librairie du journal des notaires et des avocats, 1960, n° 584, p. 380.

Pierre BOUZAT, et Jean Pinatel: " Traité de droit pénal et de criminologie", 3e éd., 3 volumes, Paris: Dalloz, 1975, p914.

(٢) Henri DONNEDIEU DE VABRES : "Traité de droit criminel et de législation pénale comparée", Paris, op. cit. , n° 584, p. 380.

(٣) الدكتور مامون سلامة : " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " ، للرجع السابق ، ص ٩٦. الدكتور محمود أحمد طه ، " عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم " ، للرجع السابق ، ص ٥.

دورها، فإذا ما دفع للتهم بأحد الدفوع، سواء كانت دفوعاً موضوعية، كالدفع بعدم حدوث الواقعة، أو عدم صحتها، أو كانت دفوعاً قانونية، كالدفع بقيام سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة، فإنه يتعين عليه - وفقاً لهذا الرأي - إثبات ذلك، لأنه حينئذ يكون قد أصبح مدعياً، وعليه وحده تبعة ما يدفع به^(١).

ويعر بعض الفقه الذي يؤيد هذا المسلك، بأن أسباب الإعفاء من المسؤولية لا تفترض. فمتى ثبت قيام المسؤولية الجنائية في جانب المتهم، ودفع هذا الأخير بأحد الدفوع التي تنفي قيامها، أو تخففها، فعليه الإثبات^(٢).

ويدعم بعض أصحاب هذا الاتجاه موقفهم^(٣)، بما ذهب إليه جماعة من فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم، من إلزام المتهم بعبء إثبات دفعه. ويستشهد هذا الرأي بما يلي:

أولاً: ما جاء في البسوط في شرحه لأقوال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في كتاب السياسة، ما فحواه: "اجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه، فإن احضر بينة أخذ بحقه، وإلا ألزمته الكف عن أذى الناس، والخصومة من غير حجة". وبعد ما أقام البينة إذا ادعى الخصم الدفع، أمهله القاضي، ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله. وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه، فإن الاستعجال إضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة إمهاله، إضرار بمن أثبت حقه، وخير الأمور أوسطها، فإن احضر بينته أخذ بحقه^(٤).

وثانياً: ما ذهب إليه ابن قدامة في كتابه المغني، حينما قال: "إذا قتل رجلاً

(١) الدكتور مامون سلامة، "الرجع السابق نفسه"، ص ٩٦. الدكتور محمود أحمد طه، "الرجع السابق نفسه"، ص ٥٠.

Roger Merle, et André Vitu: "Traité de droit criminel - t. 1. Problèmes généraux de la science criminelle; et Droit pénal général, 7e éd., Cujas, 1997, p. 554.

(٢) J.A.ROUX: "Cours de droit criminel français", deuxième édition, Revue et Augmentée, Paris: Recueil Sirey, 1927, 2 volumes; p.276. - Roger Merle, et André Vitu: Ibid. p.554.

(٣) الدكتور محمود أحمد طه، "عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم"، مرجع سابق، ص ٤٨. وانظر في عرض ذلك الدكتور السيد محمد حسن الشريف، "النظرة العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٦٠٧.

(٤) البسوط للسرخسي، دار الكتب العلمية ١٩٩٢. ج ١، ص ٥٨.

وادعى أنه وجده مع امراته، أو أنه قتله دفاعاً عن نفسه، أو أنه دخل منزله مكابرة على ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله، إلا ببينة، ولزمه القصاص^(١).
الاتجاه الثاني: الرأي القائل بأن عبء إثبات اللطوع يقع على عاتق الادعاء:

ذهب أنصار هذا الاتجاه^(٢) إلى استبعاد أعمال القاعدة التي تجعل المدعى عليه ملزماً بعبء إثبات دفعه في مجال الإثبات الجنائي، حيث إن الأصل في المتهمة البراءة، وإن إدانة المتهمة تعني انهيار هذا الأصل. وأعمال أصل البراءة لا ينحصر فقط فيما يتعلق بعبء إثبات أركان الجريمة، بل يتعلق أيضاً بسائر أركانها، وغير ذلك من الأسباب التي تحول دون إدانة المتهمة ومعاقبتها.

ويؤكد هذا الاتجاه على أن الإدانة مع العقوبة، تتطلب توافر كلا الركنين المادي والعنوي للجريمة، بالإضافة إلى عدم وجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية. وبالتالي، فإن عبء إثبات الإدانة، ينبغي أن ينصرف إلى إثبات توافر هذين الركنين. وكذلك إثبات عدم توافر الأسباب التي تمنع للمسئولية الجنائية، أو على الأقل تخففها^(٣).

(١) الفني لابن قدامة، دار عالم الكتب-الرياض- الجزء التاسع ١٩٩٧، ص ٣٣٦

(٢) من أنصار هذا الاتجاه: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٣٠٢. الدكتور محمد زكي أبو عامر، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٨٨. الدكتور أحمد إدريس أحمد، " افتراض براءة المتهمة"، مرجع سابق، ص ٨٧. الدكتور هلال عبد الله أحمد، " النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٨٧. الدكتور عمر الفاروق الحسيني، " مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٢. الدكتور عوض محمد عوض، " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٧. وهو يرى أن عبء الإثبات لا ينحصر فقط على النيابة أو للمتهم وإنما أيضاً على القاضي الجنائي دوراً إيجابياً يخوله أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة. الدكتور مفيدة سعد سويدان، " نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٣٥. الدكتور محمود أحمد طه، " عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم"، مرجع سابق، ص ٥٠.

Georges VIDAL: "Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Droit pénal général — procédure pénale), Neuvième édition, refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence à partir de la 5^e édition par Joseph Magnol, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1947, XI, p 1035. Graven: "La protection des droits de l'accusé dans la procédure pénale en suisse, Rev. inter. dr. pén. 1966. p 267.

M.-J. Essaid: "La Présomption d'innocence, op.cit. N°262, p 168.

Graven: "La protection des droits de l'accusé dans la procédure pénale en suisse, R.I.D.P. 1966. p 267.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

ويعمل بعض الفقه لتبرير مسلكتهم بالقول: "إن إثبات انتفاء أسباب الإباحة هو إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة، فيدخل في نطاق التزام الاتهام بإثبات توفر أركان الجريمة كافة. ويعمل كذلك، بأن الدور الإيجابي للقضاء الجنائي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه. فإذا دفع المتهم بسبب من أسباب الإباحة، وجب على القاضي بمجرد الدفع، أن يتحرى صحته. وقد يكلف النيابة العامة، بأن تعاونه في ذلك، ولا يطلب القاضي من للمتهم إثباتاً كاملاً لدفعه^(١)، وهذا الرأي يربط بين أصل البراءة، واحترام حقوق الدفاع، فالأصل في الأشياء الإباحة، وعلى النيابة تقديم الدليل على وقوع الجريمة، بكل أركانها ونسبتها إلى المتهم^(٢)."

وهناك من يأخذ بهذا الاتجاه، غير أنه اشترط لذلك، أن يكون للمتهم، قد انار الدفع ابتداءً، سواء أمام سلطة الادعاء، أو أمام المحكمة، إلا ما تعلق منها بالنظام العام^(٣). فإذا لم يدفع به أمامهما، فلا تقع على عاتق الاتهام، أو المحكمة إثبات الدفع. فهناك فرق -وفقاً لهذا الرأي- بين عبء الادعاء، وعبء الإثبات. فالأول: يقع على عاتق المتهم وهو عبء الادعاء. والثاني: يقع على عاتق الاتهام أو المحكمة^(٤)، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه محكمة النقض المصرية.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا ادعى شخص ما، أمام القاضي، أنه قدم لديه مانع من موانع المسؤولية، فإن هذا الادعاء لا يكفي لكي يحكم القاضي بمقتضاه براءة المتهم، وفي ذات الوقت لا يجوز للمحكمة، أن تستند في إدانته إلى أنه لم يقدم دليلاً عليه، لأن من واجبها التثبت من صحة هذا الادعاء من عدمه، دونما حاجة إلى أن يطالب الشخص بذلك، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب، فضلاً عن إخلاله بحق

(١) الدكتور يوسف محمود قاسم، "البراءة الأصلية.."، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) إذا كان الدفع متعلق بالنظام العام، فإن سلطة الاتهام تتولى إثباتها كما تلتزم المحكمة بإثباتها دون حاجة إلى إثارة الدفع من جانب للمتهم ولا يلزم للمتهم حتى بإثباته. ومن تلك الدفع: الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية سواء بالتقادم أو بالصلح أو بالإبراء. انظر: الدكتور هلاقي عبد الله أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٨٧ و ٧٨٨.

(٤) انظر في ذلك: الدكتور عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٥٦. الدكتور هلاقي عبد الله أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٧٨٧ الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عامر، "الإثبات الجنائي بالقرائن"، ١٩٨٨، ص ٦٩.

Pierre BOUZAT et Jean Pinatel: "Traité de droit pénal et de criminologie", op.cit. p914.

الدفاع^(١). وهو ما يشكل إخلالاً بأصل البراءة.

والبعض الآخر، يبرر قوله، بتحمل النيابة عبء إثبات الدفع، لما تملكه من سلطات عديدة، فهي الأقدر على، ان تكشف للقاضي حقيقة هذه الدفوع التي يبديها للمتهم، مقارنة بإمكانات المتهم التي قد تبدو ضعيفة، خصوصاً إذا كان المتهم محبوس مؤقتاً، ففي هذه الحالة من الصعب عليه، ان يثبت ما يدفع به^(٢).

رأي الباحث:

يظهر لنا مما سبق ان القائلين. بأن المتهم هو الكلف بإثبات ما يقدمه من دفوع في المجال الجنائي، هو قول محل نظر، وذلك لعدة اعتبارات نسوقها على النحو التالي :

أولاً : ان الأخذ بالقاعدة التي تقضي بأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع على اساس انها قاعدة عامة تسري على جميع فروع القانون ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من تطبيقها في المجال الجنائي، هو قول ناشئ - في تقديرنا - عن غياب النص القانوني الصريح، فيما يتعلق بعبء إثبات الدفوع في القضايا الجنائية، وبالتالي كان حلاً لمشكلة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفوع التي قد يثيرها للمتهم.

ثانياً: القول بأن الأصل في كل إنسان انه مسئول عن أفعاله ، فإذا قامت النيابة العامة بدورها في إثبات أركان الجريمة، وعناصرها، فقد أدت دورها، فإذا ما دفع المتهم بأحد الدفوع يتعين عليه إثبات ذلك لأنه يكون قد أصبح مدعياً وعليه وحده تبعة ما يدفع به. فإن هذا القول فيه تغول، فالنيابة العامة ليست هي طرف نزاع تقف في مواجهة المتهم تدعي حقاً شخصياً لها، وانه لا هدف لها سوى إثبات الإدانة. فهنا إن كان سائلاً في الأنظمة القديمة التي كانت تنتظر للشخص المتهم على أنه ملان، فهو غير مقبول في النظام الجنائي المعاصر الذي يكفل حماية الحقوق والحريات بالتوازن مع حماية مصالح المجتمع والحفاظ على أمنه مقيمين من أصل البراءة مرتكزاً اساسياً لهذا التوازن. ولذلك، فإن دور النيابة العامة في الأنظمة الحديثة، هو السعي نحو كشف الحقيقة، فكما تهتم بكشف الجريمة والوصول إلى مرتكبها وجمع الأدلة،

(١) نقض ٥ مارس ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٤ من ١٣٠ رقم ٢٠. ونقض ٣١ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، ص ٣٦، من ٦٧٠ رقم ١٧٧. نقض ١٣ مارس ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، ص ٣٦، من ٦٨ رقم ٦٨.

(٢) انظر: الدكتور محمود أحمد طه، "عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم"، مرجع سابق، ص ٦٧.

فهي في ذات الوقت تبحث عن الأدلة التي تكون في صالح المتهم، وتؤدي إلى إعفائه من العقاب، أو على الأقل تؤدي إلى التخفيف من العقاب. وإذا ما قدم للمتهم دفعا من الدفوع، فيجب عليها التحقق مما دفع به وعليها عبء إثبات الدفع^(١).

ثالثاً: القول بأن أسباب الإعفاء من المسؤولية لا تفترض، فمتى ثبت قيام المسؤولية الجنائية في جانب المتهم، ودفع هذا الأخير بأحد الدفوع التي تنفي قيامها، أو تخففها، فعليه الإثبات. فإنه قول قاصر عن حقيقة أساسية مفادها، أن البراءة في المتهم هي أصل، وليست قرينة، ولهذا يجب أن ينظر لشخص للمتهم على أنه في الأصل بريء، فإذا أثار الشك حول ما جمع حوله من دلائل، أو أدلة، بما يحقق له موقفاً أفضل، فإن النيابة العامة، وكذلك قضاء الحكم ينبغي عليها التحقق مما أثاره المتهم من دفوع، بكل حيادية، إحقاقاً للحق وخدمة للعدالة.

رابعاً: بالنسبة لتدعيم بعض أصحاب هذا الاتجاه لموقفهم، بما ذهب إليه جماعة من فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم من إلزام للمتهم بعبء إثبات دفعه. فهذا القول ليس على إطلاقه. فهناك اتجاه آخر في الفقه الإسلامي يري قبول دفوع المتهم، دون تكليفه بعبء إثباته. ونستخلص ذلك من خلال الأمثلة الآتية:

١- جاء في المغني لابن قدامة، أنه إذا اختلف القائف والمقنوف. فقال القائف: كنت صغيراً حين قنفتك، وقال المقنوف: كنت كبيراً، فذكر القاضي أن القول قول القائف، لأن الأصل الصغر وبراءة الزمة من الحد^(٢).

٢- وجاء في الشرح الكبير، أنه إذا اختلف الجاني وولي الجناية، فقال الجاني: كنت صبياً حال الجناية، وقال ولي الجناية: كنت بالغاً، فالقول قول الجاني مع يمينه، إذ الأصل الصغر، وبراءة ذمته من القصاص^(٣).

(١) راجع: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي المصري "، ط ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي دار الفكر بيروت ١٤٠٥ هـ ج ٩ ص ٢٨.

(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات أحمد الدردير، للطبعة الأميركية، ط ٢ ج ٢ ص ٢٥٠ و ٢٥١. أشار إليه واستدل به أنصار الاتجاه الأول على أنه دليل في تحمل المتهم عبء إثبات الدفع، غير أنه من وجهة نظرنا استدلال في غير موضوعة فهو يصب لصالح الاتجاه الآخر إذ ينبغي أن يبرع في الإثبات أن الأصل براءة الزمة. انظر في ذلك، الدكتور محمود أحمد طه، " عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم "، مرجع سابق، ص ٢٨.

٢- وجاء في كتاب الأم للإمام الشافعي: أنه لو شهد الشهود على رجل، أنه جنى على رجل جنابة عمدًا، سألتهم، أكان بالغا، أو صغيرًا؟ فإن لم يثبتوه بالغا، والشهود عليه ينكر الجنابة، أو يقول كانت، وأنا صغير، جعلتها جنابة صغير، وجعلت أرسها في ماله ولم لقد منه^(١).

كما قال: ولو أن رجلاً يجن ويفيق جنى على رجل، فقال: جنيت عليه في حال جنوني، كان القول قوله ولو شهد الشهود عليه بالجنابة، ولم يثبتوا، كان ذلك في حال جنونه أو بإفاقته كان هكنا، وإن أثبتوا أنه كان في حال إفاقته فعليه القصاص.. ولو أثبتوا أن مجنوناً جنى وهو سكران، وقالوا لا ندري ذهب عقله من السكر، أو من العارض الذي به جعلت القول قوله^(٢).

وكذلك قال: إذا جنى على بصر صبي، أو معتوه، فقال: جنيت عليه وهو لا يبصر، فالقول قول الجاني مع يمينه، وعلى أوليائهما البينة، أنه كان يبصر قبل أن يجني عليه. وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى بثوب فقصعه باثنين، فقال قطعته، وهو ميت، أو جاء قوماً في بيت فهدمه عليهم، فقال: هدمته، وهم موتى. كان القول قول الجاني مع يمينه. وعلى أوليائهم البينة بأن الحياة كانت فيهم قبل الجنابة^(٣).

وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال: جنيت عليه وهو أبكم، أو يفصح ببعض الكلام، ولا يفصح ببعض، فالقول قوله، حتى يأتي المجني عليه، بما يثبت أنه كان ينطق، فإذا جاء بذلك، لم يقبل قول الجاني إلا ببينة^(٤).

- وجاء في كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أنه إذا ادعى المرء التقى الصدوق الموثوق بعدلته وصلقه على الفاجر للعروف غصب الأموال.. وانكر المدعي عليه، فالقول قول المدعي عليه، مع ظهور صدق المدعي^(٥). فإن قيل كيف جعلتم القول

(١) كتاب الأم. محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق. ج٦، ص ٥.

(٢) المرجع السابق نفسه. ج٦، ص ٥.

(٣) المرجع السابق نفسه. ج٦، ص ٦٨ و ٦٧.

(٤) الإمام الشافعي، المرجع نفسه ص ١٢٠.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية بيروت ج٢ ص ١٠٢.

قول للدعى عليه مع أن كذب كل واحد منهما ممكن. قلنا، جعلنا القول قوله، لظهور صلته، فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات وبراعته من الأقوال كلها والأفعال بأسرها^(١).

ولكل ما سبق نرى أن حماية أصل البراءة تقضي بأن يبقى المتهم بارتكاب جريمة ما، مستصحباً براءته الأصلية، حتى يقوم البطل المبني على الجزم واليقين، بما لا يدع مجال للشك للعقول على إدراكه، وفقاً لمحاكمة قانونية تتوافر فيها ضمانات المحاكمة العادلة والنصفة.

وتطبيقاً لذلك، فإن سلطة الاتهام ليس دورها فقط البحث عن أدلة الإثبات وإثبات أركان الجريمة فحسب، لأنها ليست خصماً للمتهم، أو هكذا يجب أن لا تكون، وإنما واجبها هو كشف الحقيقة. ولذلك، فالأصل أن تتصدى من تلقاء نفسها - وكذلك القاضي عند إدارة المحاكمة - لكل ما من شأنه أن يظهر الحقيقة المجردة. فإذا ما دفع المتهم بأي دفع من شأنه أن يرفع عن كاهله المسؤولية الجنائية أو يخففها، فعليها التأكد من ذلك وتحمل عبء إثباته.

ومن الموضوعية أن نقول: إن التطبيق الحرقي لأصل البراءة، يجعل من اتخاذ الإجراءات الجنائية أمر في غاية الصعوبة، إن لم يكن مستحيلًا. ولذلك، فإن للضمون العملي لهذا الأصل، هو أن يتم احترامه، في إطار من التوازن بين الحقوق والحريات وبين مصلحة المجتمع. واضعين في الحسبان، أن كلاً من النيابة العامة، والمتهم ليسا على قدم المساواة في الدعوى الجنائية، فالنيابة العامة وسائلها عديدة. ولذلك يتعين أن يكون التزامها متوافقاً مع حجم وسائلها وصلاحياتها.

وتمشياً مع الواقع العملي لأصل البراءة، فإن التعاون يجب أن يسود بين المتهم من جهة، وسلطة الاتهام من جهة أخرى. فالمتهم له أن يتمسك بكل دفع يرى أن من مصلحته إثباته، على أن تتوفر فيه قدر من الجنية، بما يجعل منه دفعا مقبولا أو معقولا^(٢)، وعلى جهة القضاء التحقق من دفع للمتهم، وبما يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، المرجع السابق ج ٢، ص ٦١.

(٢) أما الدفوع الجوهرية تتصدى لها جهة القضاء من تلقاء نفسها دونما حاجة لإثارتها من قبل للمتهم لتعلقها بالنظام العام كما بينا سابقاً.

وهذا التعاون ليس إجباري على المتهم، ولكن من الناحية العملية يقتضي تعاونه في مجال الإثبات بما يحقق مصلحته.

وخلاصة القول فإن أصل المراءى يفرض على سلطة الاتهام والمحكمة عبء الإثبات كاملاً، بما في ذلك عبء إثبات الدفع. فهي ليست خصماً للمتهم، بل مهمتها تطبيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فكما تحرص على إدانة اللذين هي في ذات الوقت تحرص على تبرئة البريئين. وفي ظل هذا التوازن ينبغي أن يكون ماثلًا لدى القضاء القاعدة التي أقامها سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم وهي : " إن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة. وهي القاعدة التي سنناقشها في دراستنا اللاحقة.

الفصل الثاني

اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

تمهيد وتقسيم :

تناولنا في الفصل السابق من هذا الباب ان من مقتضيات الحماية الجنائية لأصل البراءة في مجال الإثبات الجنائي، ان تتحمل سلطة الادعاء عبء إثبات الاتهام والأركان المكونة للجريمة، وعبء إثبات عدم توافر اسباب الإباحة، او موانع المسئولية او العقاب. وفي هذا الفصل سوف تنصب دراستنا على ما يقتضيه هدم هذا الأصل من ضرورة أن يكون الحكم الجنائي الصادر بالإدانة قد جاء نتيجة اقتناع تام، تولد لدى القاضي، بحيث وصل إلى درجة الجزم واليقين، وبما لا يدع مجالاً لمعقول للشك. والقول بغير ذلك، معناه إهدار أصل البراءة. وبالتالي يشكل إهداراً للشرعية الجنائية الإجرائية. التي تركز على أن الأصل في التهم البراءة، حتى يصدر حكم بات بالإدانة يكون عنواناً للحقيقة.

و سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول :- ماهية اليقين القضائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني :- ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

المبحث الثالث :- مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم أصل البراءة.



المبحث الأول

ماهية اليقين القضائي

تعريف وتقديم:

لما كان اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي الجنائي هو وحده عنوان الحقيقة التي تتولى هدم أصل البراءة، فإن أول ما يلزم بيانه مدلول اليقين القضائي وأساسه وشروطه، وهنا ما سنتصدى له في المطلب الأول. وفي المطلب الثاني سنتصدى لوسائل تكونه.

المطلب الأول

تعريف اليقين القضائي

أولاً: تعريف اليقين القضائي:

اليقين في اللغة: هو العلم، وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر^(١). يقال منه: يقننت الأمر، وأيقننت، واستيقننت، وتيقننت. كله بمعنى، وأنا على يقين منه^(٢). واليقين نقيض الشك، والعلم نقيض الجهل، نقول علمته يقيناً. وفي التنزيل العزيز: ﴿وَأَنزِلْ لَّحَقُّ اليَقِينِ﴾، أضاف الحق إلى اليقين. وليس هو من إضافة الشيء إلى نفسه، لأن الحق هو غير اليقين، إنما هو جرى مجرى إضافة البعض إلى الكل^(٣). وربما عبروا عن الظن باليقين، وعن اليقين بالظن^(٤). ﴿ورأى المجرمون النار فظنوا أنهم مأفوضوها﴾ أي تيقنوا من وقوعها. ثانياً: اليقين عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

أسهب فقهاء الشريعة الإسلامية في تعبيرهم عن اليقين، فقالوا^(٥): إن النفس إذا اذعنات للتصديق بقضية من القضايا وسكنت إليها، فلها ثلاثة أحوال:

(١) لسان العرب، لابن منظور، ج ١٣، ص ٤٥٧.

(٢) مختار الصحاح، لزين الدين الرازي، ج ١، ص ٣٠.

(٣) لسان العرب ج ١٣، ص ٤٥٧.

(٤) مختار الصحاح ج ١، ص ٣٠.

(٥) أصول السرخسي، لشمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٦، للاستصفاي لأبي حامد الغزالي، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٩ وما بعدها.

الحالة الأولى من اليقين: أن يتيقن ويقطع به، ويتضاف إليه قطع ثانٍ، وهو أن يقطع بأن قطعها به صحيح، ويتيقن بأن يقينها (أي يقين النفس في قضية من القضايا) فيه، لا يمكن أن يكون به سهو ولا غلط ولا التباس، فلا يجوز القلط في يقينها الأول ولا في يقينها الثاني، ويكون صحة يقينها الثاني كصحة يقينها الأول، بل تكون مطمئنة أمته من الخطأ، بل لو حكى لها عما يتقاضها فلا تتوقف في تكذيب التأمل بل تقطع بأنه كاذب. ويضرب لهذه الحالة مثال من قال: إن الثلاثة أقل من الستة، وشخص واحد لا يكون في مكانين، والشئ الواحد لا يكون قديماً حديثاً، مؤخوذاً مغدوماً، ساكباً متحرّكاً في حالة واحدة.

وهذا اليقين هو اليقين القاطع، وهو أعلى مراتب اليقين.

الحالة الثانية من اليقين: أن تصق النفس بالقضية المعروضة تصديقاً جزماً لا تمارى فيه، ولا تشعر بنقيضها البتة. ولو أشعرت بنقيضها تخسر إذعانها للإصغاء إليه، ولكنها لو ثبتت وأصقت وحكي لها نقيض معتقدها عن هو أعلم الناس عندها كتيبي أو صديق، أوزرت ذلك فيها توقفاً.

وهذا اليقين، هو يقين جازم غير أنه من المحتمل إثبات نقيضه إذا توافر دليل قاطع لا يحتمل اللبس. وإذا توفر هذا الدليل القاطع وجب أن تدعن النفس له.

وغالبية الفقهاء لا يفرقون بين الحالتين السابقتين من حيث درجة اليقين

الحالة الثالثة من اليقين: أن يكون لها (أي للنفس) في سكونها إلى الشئ والتصديق به. وهي تشعر بنقيضه، أو لا تشعر، لكن لو أشعرت به، لم ينفر طبعها عن قبوله، وهذا يسمى ظناً، وله درجات في الميل إلى الزيادة، والنقصان لا تحصى. فمن سمع من عبدٍ شيئاً سكن إلى نفسه، فإن انضاف إليه ثانٍ زاد السكون، وإن انضاف إليه ثالث زاد السكون والقوة، فإن انضافت إليه تجربة لصديقهم على الخصوص زالت القوة، فإن انضافت إليه قرينة: كما إذا أخروا عن أمر مخوف وقد اصفرت وجوههم واضطربت أحوالهم زاد الظن، وهكذا لا يزال الظن يترقى قليلاً قليلاً، إلى أن ينقلب الظن علماً يقيناً عند الانتهاء إلى حد التواتر^(١).

واليقين في هذه الحالة لا تصل إليه النفس من أول وهلة، ولكنه كان في البداية

(١) أصول السرخسي، لشمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ج ١ ص ٣٢.

ظناً تعزز بالشواهد والأدلة وارتقى من مجرد ظن حتى وصل بصاحبه إلى حد اليقين. وهذه هي حالة اليقين النسبي.

وواضح من تلك الحالات، أن اليقين إما أن يكون يقيناً قاطعاً، أو مطلقاً، كما هو في الحالتين الأولى والثانية. وقد يكون يقيناً نسبياً، كما هو في الحالة الثالثة. وهذه الحالة الأخيرة هي الحد الأدنى لليقين الذي يمكن أن يعتمد عليه القاضي الجنائي في تقرير الإدانة.

ومن ذلك يمكننا، أن نعرف اليقين بأنه: ذلك القدر من الاقتناع الذي يترسخ في وجدان من خلال الوقائع والعvidences بما يؤدي معه إلى استبعاد كل شك. وهذا هو تعريف اليقين conviction بشكل مجرد .
ثالثاً : مفهوم اليقين القضائي وسنده :

اليقين القضائي conviction juridictionne ، هو ذلك القدر من الاقتناع^(١) الذي يترسخ في وجدان القاضي، من خلال الأدلة التي تحمل في ذاتها معالم قوتها في الإقناع. وبما يؤدي معها إلى اقتناع الجميع بها، وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق^(٢).
وقد قيل في هذا الصدد، أن اليقين القضائي، هو أعلى مرحلة ذهنية وعقلية يصل إليها القاضي عند حكمه بالإدانة^(٣).

وقد جاء في بعض كتب الفقه الإسلامي، أن إيا موسى الأشعري قال: لا ينبغي لقاض أن يقضي، حتى يتبين له الحق كما يتبين له الليل عن النهار، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال: صدق^(٤). وهذا هو أعلى مراتب اليقين القضائي.

ولا ريب أن وصول القاضي إلى اليقين القضائي للحكم بإدانة للتهمة، هو أهم ما يركز عليه نظام الإثبات الجنائي، فإذا لم يصل إلى هذا اليقين تعين عليه أن يحكم

(١) لزم التساؤل حول الفرق بين اليقين والاقتناع وما إذ كان اليقين يشكل حالة ذهنية تختلف عن الاقتناع أم لا؟

والواقع أن اليقين إنما يبنى على العقل والمنطق فهو حالة ذهنية تشكل درجة عالية من الاقتناع والفرع أن يصل الاقتناع القاضي إلى هذه الدرجة العالية من اليقين حتى يقرر الإدانة.

انظر ، الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة للتهمة"، مرجع سابق، ص ٩٢٩.

(٢) انظر، الدكتور إيمان محمد علي الجابري، "يقين القاضي الجنائي" رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٠٨.

(٣) انظر، الدكتور إيمان محمد علي الجابري، "يقين القاضي الجنائي" للرجع السابق، ص ١٠٩.

(٤) الإحكام لابن حزم ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٥.

بالبراءة، إذ لا يمكن دحض أصل البراءة إلا عندما يصل القناع القاضي إلى حد الجزم واليقين^(١). ولهذا فقد صح القول بأن اليقين القضائي للحكم بالإدانة مستمد أساساً من أصل البراءة ذاته^(٢).

وفي هذا الصدد، نصت المادة ٢٠٤ إجراءات جنائية مصري، على أنه "إذا كانت الواقعة غير ثابتة... تحكم المحكمة ببراءة المتهم...". وهو ذات النص الذي جاء في المادة ٣٧١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، حيث نصت على أنه "إذا استبان لها - أي المحكمة - أن الواقعة غير ثابتة... تحكم المحكمة ببراءة المتهم...". وهو عين ما قضت به المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الفرنسية حيث اشترطت على المحكمة أن تصل إلى درجة اليقين حتى تصدر حكم بالإدانة.

وقد ذهب العلماء الأوائل من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن "براءة الذمة يقين، باعتبار الأصل، فلا يزول التيقن بالشك، وهذا، لأن اليقين كان معلوماً في نفسه، ومع الشك لا يثبت للعلم، فلا يجوز ترك العمل بالعلم لأجل ما ليس بعلم"^(٣).

وقال بعض الفقهاء أيضاً: بأن الأصل بقاء البراءة مغالباً على الظن، ويقين البراءة الأصلية قد ارتفع بالوجوب، فلا يعود بالشك. وكل ما صح بيقين، فلا يبطل بالشك فيه. و برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يَمُنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾^(٤) وقول رسول الله ﷺ: «فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْثَبُ الْحَبِيثِ». والشك والظن شيء واحد، لأن كليهما امتناع من اليقين، وإن كان الظن أميل إلى أحد الوجهين، إلا أنه ليس يقيناً، وما لم يكن يقيناً فهو شك. ولا يحل القطع به^(٥). فالدليل للنسج لا ينصاع إلا من مقدمات يقينية^(٦).

وقد قضت محكمة النقض المصري، بأن الأحكام الصادرة بالإدانة، يجب أن تبني

(١) الدكتور هلاكي عبد الجلاء أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

(٢) الدكتور عبد الرؤوف مهدي "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، بند ٨٥٩ ص ١٢٢٩.

(٣) أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٦.

(٤) سورة يونس: الآية ٣٦.

(٥) انظر في الأصول، لابن حزم الظاهري دار الكتب العلمية، ج ١ ص ٧. الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ج ١ ص ٥٢. الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي دار الكتب العلمية ١٩٩٦، ص ٢٥٨. أصول السرخسي، ج ٢ ص ٢١.

(٦) للتصفي لأبي حامد الفزالي، ج ١، ص ٧٩ وما بعدها.

على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين^(١).

واستقر لدى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر ، على أن معيار الجزم واليقين يتمتع بالقيمة الدستورية ، واستنتج ذلك على أنه قد غدا دحض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية - في مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاختها ، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفاد طرق الطعن وصار باتاً^(٢).

وفي هذا الصدد، صرح قول بعض الفقه، أن القيمة الدستورية لليقين القضائي هي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة، ومن ثم، فإن الأمر يتعدى مجرد بطلان الحكم بالإدانة الذي يبنى قضاؤه على الترجيح والاحتمال، إلى تعليل عدم دستورية النصوص التشريعية التي تسمح بالحكم بالإدانة بناء على الاشتباه بارتكاب الجرائم^(٣)، وهو ما حدا بالمحكمة الدستورية العليا في مصر بالحكم بعدم دستورية نص المادة الخامسة من اللرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن التشرد والاشتباه^(٤).

ومجمل القول إن اليقين القضائي، هو الأساس المستوجب للإدانة. ولذلك إذا بني الحكم على التهمة بالإدانة على شك، أو على الترجيح والاحتمال، ففي ذلك تناقض مع أصل من أصول التشريع الإسلامي القائم على أساس أن الأصل براءة التهمة، وهو يقين، كما يتناقض مع الأصل الدستوري (التمثل في أن الأصل في التهمة البراءة) وهو يقين لا ينقضه إلا يقين مثله.

رابعاً: اليقين القضائي في النظام الإنجلوأمريكي:

لا تعرف القوانين الإنجلوأمريكية تعبير اليقين القضائي، وإنما تستخدم تعبيراً بديلاً يطلق عليه " إثبات الإدانة وراء أي شك معقول " أو الإثبات بما يفوق الشك

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٤ رقم ٢٢٨، ص ١١١٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا: جلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ٢ لسنة ١٠ قضائية " دستورية "، الجريدة الرسمية، العدد الثاني في ١٤ يناير ١٩٩٢. جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٨. وجلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد رقم ٥١ بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢١.

(٣) استأنفنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ٢ لسنة ١٠ قضائية " دستورية "، الجريدة الرسمية العدد الثاني في ١٤ يناير ١٩٩٢.

المعقول^(١) "Proof beyond a reasonable doubt" "وقد فسر القاضي Denning اصطلاح الإثبات وراء أي شك معقول بأنه اليقين اللازم لإدانة المتهم في الدعوى الجنائية، وأضاف بأن اليقين القضائي ليس يقيناً بالمعنى الفني للكلمة، وإنما يحمل على درجة عالية من الاحتمالية، الذي يجب أن يقبل في أي محاكمة. ويفرق بين اليقين في الدعوى الجنائية واليقين في الدعوى المدنية، فيرى أن اليقين في الأولى يجب أن يكون على درجة عالية من الاحتمالية بحيث يكون الدليل المقدم في الدعوى الجنائية يحمل في ذاته قوة إقناعية للقاضي بدرجة عالية من الاحتمال. يعكس اليقين في الدعوى المدنية، فلا تحتاج لنفس المستوى من القوة الإقناعية ويكفي فيها الاحتمال الراجح^(٢)."

ووضع القاضي Weinstein في الولايات المتحدة الأمريكية معيار النسبة المئوية لتوضيح درجة الإثبات وراء أي شك معقول، حيث افترض أن نسبة الدليل للقنع لا يقل عن ٨٠ ٪، أما الدليل بدون أي شك معقول فتصل نسبة الحقيقة فيه إلى ٩٥ ٪^(٣).
خامساً: العلاقة بين اليقين القضائي واليقين القانوني الجنائي :

إذا كان الحكم بالإدانة يتطلب بنائه على الجرم واليقين لا على الترجيح والظن، فإن هذا اليقين ينبغي أن يسبقه يقين آخر، وهو اليقين القانوني الجنائي. ويقصد بهذا الأخير معرفة المخاطبين بالقانون سلفاً بالأوامر والنواهي، التي ينص

(١) وقد واجهت قاعدة الشك المعقول انتقاداً من بعض الفقه الإنجليزي. حيث اعتبرها البعض أنها قاعدة مبهمه وغير موثوق بها. وبالتالي يصعب تطبيقها لأنه لا يمكن لأحد أن يطبق قاعدة لا يفهمها، ولذلك فإن اعتبارات الملاءمة والوضوح والنقطة تقتضي الأخذ بمعيار أدنى هو رجحان البينة المأخوذ به في القانون المدني. كما انتقد بعض الفقه هذه القاعدة - وهو ذات الانتقاد الذي وجه لأصل البراءة - حيث اعتبروا أن المنتفع من هذه القاعدة هم المجرمون الذين لا يستحقون أي عطف أو رحمة. وبالتالي فإن قاعدة الشك المعقول هي معوق خطير يقف كالأسد في طريق مطاردة المجرمين وإذا كانت هذه القاعدة قد ظهرت كرد فعل لقسوة القانون في العهد البربري حيث كانت توقع أشد العقوبات على أبسط الجرائم دونما رحمة. انظر، الدكتور أحمد إدريس أحمد، "افتراض براءة المتهم"، مرجع سابق ص ٩٥ و٩٦ وللراجع المشار إليها في الهامش رقم ٢. وانظر،

John R. Spencer : "La preuve en procédure pénale, droit anglais", R.I.D.P. 1992, p.102.

(٢) انظر، الدكتور رمزي رياض عوض، "الرقابة على التطبيق القضائي..."، مرجع سابق، ص ٩٩ وللراجع المشار إليه في الهامش ٢.

(٣) Judge Weinstein, in United States v. Fatco. See, e.g., Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745 (1982) (child custody); Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979) (commitment to a mental institution); see also MCCORMICK, supra notem 17, § 340.

عليها، والجزاءات التي قد يتعرضون لها عند مخالفتها. ويعد اليقين القانوني الجنائي الركيزة الثانية في الشرعية الجنائية^(١).

وحتى يتحقق اليقين القانوني الجنائي، فإنه يتطلب في النصوص الجنائية، أن تكون مكتوبة، وواضحة ومحددة، وأن تكون النصوص المؤثمة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض. وأن يتم تفسيرها تفسيراً دقيقاً يتفق مع مقاصد المشرع. وعند الشك في إرادة المشرع، ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم، أما إذا كان النص غامضاً يفترق إلى التحديد، فيصبح غير صالح للتجريم والعقاب في شقه الجنائي. وغير صالح للمساس بالحرية الشخصية في شقه الإجرائي، وإذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم، عملاً بأن الأصل في الأشياء الإباحة. وإذا تعذر تحديد أحد الظروف للشدة، تعين إهدار الظرف الشديد، لتعذر تحديده. وكذلك الحال لو تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المتهم، تعين إسقاطه وعدم اشتراطه. بينما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم، فإن القاضي يفسر إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع أصل البراءة^(٢).

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بأن "من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤثّمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها ذلك أن التجهيل بها أو انبهاؤها في بعض جوانبها لا يجعل للخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها..."^(٣).

ومما يتطلبه اليقين القانوني الجنائي أيضاً، ألا تطبق النصوص على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً مؤاخذاً عليه بها. ومع ذلك إذا كانت النصوص

(١) أما الركيزة الأولى فتتمثل في إنفراد التشريع بالنص على القواعد الجنائية. انظر تفصيلاً: استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه، ص ٨٩ وما بعدها.

(٣) انظر، حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٥ مايو سنة ٢٠٠١، في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٩٩٢. وانظر تفصيلاً: الدكتور أحمد فتحي سرور، "الرجع السابق نفسه، ص ١١٧.

القانونية التي صدرت لاحقاً أكثر يسراً وتخفيفاً بما يجعلها أصلاً للمتهم، فإن القاعدة هنا تقتضي تطبيق القانون الأصل للمتهم بأثر رجعي، وهي قاعدة تشكل امتداداً للقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، حسب ما ذهبنا إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر^(١).

وهذا اليقين القانوني الجنائي لا بد أن يكمله اليقين القضائي عند تطبيق هذه النصوص على المتهم المراد الحكم بإدانته.

المطلب الثاني

عناصر اليقين القضائي

التساؤل المنار في هذا الصدد، هو عن كيفية تحقق اليقين القضائي في القاضي الجنائي.

والإجابة عن ذلك، أن يقين القاضي الجنائي يقوم على عدة أمور، يمكن اعتبارها عناصره الجوهرية، ونلخصها في عنصرين، أحدهما شخصي، والآخر موضوعي. وذلك على النحو التالي:

أولاً : العنصر الشخصي لليقين القضائي :

يكمّن العنصر الشخصي لليقين القضائي، في الارتياح الداخلي الذي يصاحب ضمير القاضي عند الحكم. ولذلك قيل بأن القاضي الجنائي يعتمد في قضائه على صوت ضميره، ويلبي نداء إحساسه، وشعوره، وتقديره لأدلة الدعوى^(٢).

وقد كان نظام المحلفين قديماً^(٣). يكتفي بالعنصر الشخصي لقيام اليقين

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " ، الجريدة الرسمية العدد ١٠ في ٦ مارس ١٩٩٧. وانظر تفصيلاً : الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه.

(٢) وهذا اليقين هو ولبد تقييم ذاتي من طرف قاضي الموضوع ينصب على تلك الأدلة وينتج ذلك من قناعات القاضي الذهنية السابقة وتجاربه وخبراته انظر : استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري "، مرجع سابق، ص ٣٧. وانظر :

Marian Cieslak : " Le Régime des droit de l'inculpé dans le procès pénal de la république populaire de prolonge, R.I.D.P.1966 N°1, p.226

(٣) من غير المعروف في أي وقت تطور نظام هيئة المحلفين، فقبل غزو النورماندين لإنكلترا، كان القانون السكسوني يستلزم أن ياتي الاتهام من شخص محدد ومعروف يقوم بمواجهة المتهم علناً، وكانت الإجراءات مفتوحة كما أن حضور أفراد المجتمع لها كان يضمن الإنصاف. وقد أدخل الغزو -

القضائي، حيث كانوا يحكمون بحسب ما تمليه ضمائرهم وشعورهم، دون إبداء الأسباب، ودون مطالبتهم بالتدليل على صحة ما اقتنعوا به، وهم يختصون وحدهم دون القضاة بهذه الحرية المطلقة في إبداء الرأي. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هؤلاء المحلفين هم من الأفراد الذين يتم اختيارهم، وليسوا من ذوي الاختصاصات القانونية^(١). وكان المحلفون يبررون اكتفاءهم بالعنصر الشخصي لقيام اليقين القضائي، حين يفصلون في أمر المتهم بالإدانة أو البراءة، بأن كلمتهم تلك إنما هي الهام، وتعبير عن كلمة الله^(٢).

وأما في الوقت الراهن - وإن كان المحلفون يحكمون وفقاً لما تمليه ضمائرهم - فإنهم مطالبون بفحص الأدلة، ومراعاة أصل البراءة في المتهم قبل اتزانهم قراراً بالإدانة. ويكشف عن ذلك نص المشرع الفرنسي في المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية والعدلة بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ حيث نصت بأنه "يجب على رئيس المحكمة، أن يوجه المحلفين بعد وقوفهم بشكل مكشوف للحضور قائلًا لهم: "نقسم وتعد بفحص الأدلة التي بين يديك ضد... من من الناس"، بكل دقة وأمانة دون الإضرار بمصالح المتهمين، أو بمصالح المجتمع أو بمصالح المجني عليه، والا تتصل مع الشخص حتى بعد إعلانك القرار، ولا تضعك الحقن، أو سوء النية، أو الخوف، أو المؤذة إلى الإضرار، وعليك أن تتذكر بأن للمتهم يفترض براءتهم، وبأن الشكوك يجب أن يستفيد منها المتهمين، وعليك أن تقضي بحسب أدلة الإثبات ووسائل الدفاع وفقاً لما يمليه عليك ضميرك ويقتضيه العميق

- النورماندي مبدأ هيئة المحلفين الكبرى المشتقة من المؤسسة النورماندية المسماة "هيئة تحقيق مختارة تحت القسم" حيث يقوم ١٢ فارساً مختاراً للخدمة "كهيئة تحقيق"، بالتحقيق علناً في قضايا مختلفة كانت تهم حكام إنكلترا آنذاك. راجع: جون انامز، حول قانون الطابع ١٧٦٥ م. منشور على موقع حقوق الأفراد، تحت عنوان "الحرية الفردية ووثيقة الحقوق" التي تصدره وزارة الخارجية الأمريكية باللغة الإنجليزية <http://usinfo.state.gov/ar/Archive/2004/Jul/14-404144.html>

(١) وقد قال أحد المستشارين في فرنسا أن أحد الحلفين الذين يجلسون معه في المحكمة يعمل صانع أحذية. أما في الوقت الراهن فهم، أي المحلفون مطالبون بكشف الحقيقة لا عن طريق الهام الهل، وإنما عن طريق العقل والنطق. انظر في ذلك،

Louis Zoullinger : " L'intime conviction du juge , déviance cahiers de l'institut de criminologie de Paris", 1976 , N°34, p33 et s.

و انظر الدكتور عبد الرؤوف مهدي "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" مرجع سابق، ص ٢٨. وانفس المؤلف، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) انظر الدكتور عبد الرؤوف مهدي "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" مرجع سابق، ص ٣٩.

أو لفتنا عاك الراسخ ، في تجرد ونزاهة مع العزم الذي يتصف به الإنسان الحر المستقيم.^(١)

وقد عبر قانون الإجراءات الجنائية المصري عن هذا الشق من اليقين القضائي في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٢ منه ، حيث نصت على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..^(٢) وهو ذات النص الذي تبناه

(^١)Article 304 : C.P.P., (Loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972 art. 5 Journal Officiel du 30 décembre 1972 en vigueur le 1er janvier 1973) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 40 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X , de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions".

ونظر في ذلك :

Charles JOLIBOIS RAPPORT 419 (98-99) - Commission des Lois ,op. cit.

(^٢) وفي هذا الصدد، نهبت محكمة النقض المصرية إلى أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها و الوقوف على حقيقة علاقة للتهمين و مقدار اتصالهم بها ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة و يزن قوة الإثبات الستمدة من كل عنصر بمحض وحيانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته و يطرح ما لا يرتاح إليه غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها و وزن قوته التدليلية في كل حال حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى و ظروفها . فبغية الحقيقة ينشدها في وجبها و من أي سبيل يجده مؤيداً لها، و لا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده. هنا هو الأصل الذي لاقى عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لا تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية و تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جاني و تبرئة كل بريء. ولذلك كان القاضي غير مطالب إلا بأن يبين في حكمه العناصر التي استمد منها رايه، و الأسانيد التي بنى عليها قضاءه ، وذلك فقط لتحقيق مما إذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي خلص هو إليها على شرط أن يكون ذلك كله مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم ، و ألا يكون مما حرم الاستشهاد به استثناء على خلاف الأصل بمقتضى نص في القانون لملة تقتضيتها للصحة العامة . و كلما كان الأمر كذلك صح الحكم و امتنعت مجادلة القاضي في تقدير قوة الدليل و كفايته في الإثبات.حكم محكمة النقض في جلسة ١٢ يونيو ١٩٢٩ ، الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٩ في ، ص ٥٧٥ ، دائرة المعارف القانونية. ونظر، الدكتور محمود نجيب حسني ، " الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٢٠ ، ص ٦٠ وما بعدها .

وفي ذات السياق، نصت المادة ٢٥٢ من قانون الإجراءات الفرنسي بأن: "القانون لا يطلب من القضاة عرضاً بما توصلوا إليه من أدلة أدت إلى اقتناعهم، كما لا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما، وإنما اوجب عليهم، أن يتساءلوا في صمت وتدبر. وأن يبحثوا بإخلاص في صدق ضمانتهم الانطباع الذي أحدثته الأدلة الموجهة ضد المتهم، ووسائل دفاعه. وأن القانون لا يوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم: "هل لديكم يقين أو اقتناع راسخ في وجدانكم؟"^(١)

ويعبر رجال الفقه عن هذا العنصر بقولهم: إن القاضي حر في تكوين عقيدته فهو حر في أن يرتاح ضميره لصديق شاهد، أو كذبه، طالما أنه يشهد على واقعة لا سبيل إلى التحقق منها، إلا عن طريق الالتجاء إلى الإحساس وتحكيم الضمير في تقييم شهادته^(٢).

ولكن هذا الاقتناع له حدود، إذ لا يجوز له أن يعلن أن عقيدته قد انتهت إلى أن الشاهد صادق في شهادته. متى أدت إلى إدانة المتهم، لأن الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين. وبالتالي يجب أن تنتهي المحكمة إلى أن الأدلة التي استند إليها تؤدي بطريق الجزم واليقين إلى صحة وسلامة النتيجة التي توصل إليها، وإلا اعتبر حكمه مشوباً بالقصور في التسبيب، أو الفساد في الاستدلال^(٣).

و الشق الشخصي في اليقين القضائي، هو شق تتفاوت فيه التقديرات لدى القضاة؛ لأنه أمر نفسي، ولكن هذا الشق لا يكفي وحده لتقرير الإدانة، إذ يكمله يقين

(١)Article:353 :C.P.P : "La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?".

(٢) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٢٥٢.

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٥١. وانظر حكم محكمة النقض المصرية نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ٨٠، رقم ٦١.

آخر يشترك فيه الجميع، أو على الأقل أكبر قدر من الأشخاص، وهو ما يشكل العنصر الموضوعي لليقين القضائي.

ثانياً: العنصر الموضوعي لليقين القضائي:

وهذا العنصر معناه، أن الدليل الذي اقنع القاضي هو أفضل دليل ممكن للبرهنة على ثبوت الواقعة^(١). فيقتنع به أي إنسان يتوفر لديه العقل والنطق، أي أن يحمل الدليل بذاته معالم قوته في الإقناع، أو على حد تعبير بعض رجال الفقه^(٢) "بأن لب دليل الإثبات وجوهه، هو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقررة، وبين شخص معين يُعزى إليه اقترانها". فلا بد أن تكون الأدلة صالحة لأن تكون عناصر سائغة للإثبات، أو النفي^(٣). ولا بد أن يكون الدليل من طبيعة تجلب الاقتناع التام، حيث إن قبوله يمثل ضرورة حقيقية، طبقاً لما يمليه العقل والنطق بعيداً عن التحيز^(٤).

ولا غرو أن هذا العنصر ضروري، لأن من حق الكافة أن يطمئنوا إلى سلامة الأحكام بوجود دليل على الإدانة، حتى يعطوا الحكم حقه من الاحترام والثقة. وهي مسألة - لا شك - تهم القاضي نفسه، قبل أي شخص آخر^(٥). ومن هنا جاء إلزام القاضي بتسبيب حكمه^(٦)، لأن ذلك مظهر من مظاهر قيامه بما عليه من واجب التدقيق في

(١) وقد عرّفه الفقهاء الإسلامية عن بطلان القول بالإلهام ليقوم مقام اليقين بقولهم: إن المدعين للإلهام، وإدراك ما يدركه غيرهم لا يتفق اثنان منهم على ما يدعيه كل واحد منهم، إلهاماً أو إدراكاً، فصح بلا شك أنهم كذبة. وأن الذي بهم وسواس. وأيضاً فإن الإلهام دعوى مجردة من الدليل، ولو أعطى كل امرئ بدعواه المراءاة "أي الجردة" لما ثبت حق، ولا بطل باطل، ولا استقر ملك أحد على مال ولا انتصف من ظالم، ولا صحت بيانة أحد أبداً، لأنه لا يحجز أحد عن أن يقول، ألهمت أن دم فلان حلال، وأن ماله مباح لي أخذه.. وهذا لا ينفك منه، وقد يقع في النفس وسواس كثيرة لا يجوز أن تكون حقاً، وأشياء متضادة يكتب بعضها بعضاً، فلا بد من حاكم يميز الحق منها من الباطل، وليس ذلك إلا العقل الذي لا تتعارض دلائله. انظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ج ١، ص ١٦.

وانظر: الدكتور محمد محي الدين عوض، "قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه"، ١٩٧١، ص ٦٥٥.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، "الإجراءات الجنائية تبسيطاً وتحليلاً"، الجزء الثاني، ص ٣٢٠.

(٣) الدكتور روف عبيد، "ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية"، مرجع سابق، ص ٧٤٨.

(٤) Jean Graven: "La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse", R.I.D.P. 1966, N°1 et 2, p 274.

(٥) الدكتور عبد الرعوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٢٥٢.

(٦) جيوواني لوني، "مبدأ حرية الاقتناع وللشاكل المرتبطة به" محاضرة ألقاها الأستاذ الإيطالي في كلية الحقوق بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٤ نقلها إلى العربية الدكتور رمسيس بهنام، مجلة القانون

البحث، وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلي من شأنها، فيما يفصل فيه من الأفضية، وبه وحده، أي التسبب يسلم من مظنة التحكم والاستبدال. ولهذا فقد قيل، بأن التسبب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص عند الطعن، بقدر ما يؤدي وظيفة أسى، هي " إغناع الناس بعمالة الراي"^(١).

ونخلص مما تقدم إلى، أن اليقين المطلوب لهدم أصل البراءة، ليس هو اليقين الشخصي المحسوب، وإنما اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي، كما يصل إليه الكافة، لأنه مبني على العقل والنطق.

المبحث الثاني

ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

لكي يصل القاضي الجنائي إلى مرحلة الاقتناع اليقيني للحكم بالإدانة التي تهدم أصل البراءة، فإنه ينبغي أن يتقيد بجملة من الضوابط والقيود، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، دون الاقتناع على الحقوق والحريات الشخصية. وتتمثل هذه الضمانات أو القيود فيما يلي:

أولاً: أن يبنى الاقتناع اليقيني على دليل:

هذا الضمان أو الضابط أمر جوهري ويدهي في آن واحد، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير دليل. والدليل بشكل عام، هو كل ما يصلح لإثبات أمر، أو نفيه، وفقاً لأصول للنطق^(٢). والدليل القضائي، هو كل وسيلة تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة بشأن الواقعة للعروضة عليه، توطئة للحكم فيها. ولا يكون الدليل دليلاً إلا إذا نقل القاضي من حالة الريبة، أو الشك إلى حالة اليقين^(٣).

وفي هذا الخصوص، ذهب بعض فقهاء المسلمين إلى أنه " لو تواتر الخبر

والاقتصاد مطبعة جامعة القاهرة العدد الثالث السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر ١٩٦٤، ص ٩٢٥.

(١) جيوهاني ليوني، " مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به " محاضرة القاها الأستاذ الإيطالي في كلية الحقوق بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤ نقلها إلى العربية الدكتور رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد مطبعة جامعة القاهرة العدد الثالث السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر ١٩٦٤، ص ٩٢٥.

(٢) ويختلف الدليل عن الاستدلال بالاستدلال يدعم الدليل ولكن لا يرفي إلى مستوى الدليل، وبالتالي لا يصلح وحده سبباً للإدانة. انظر، الدكتور محمود محمود مصطفى، " الإثبات في لوائح الجنائية في القانون المقارن "، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) الدكتور عوض محمد عوض، " لبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، ص ٦٦٦.

عند القاضي، بأن الذي في يد زيد ملك عمرو، لم يقض له بالملك بدون إقامة البينة^(١). ويستمد هذا الضمان قيمته من القيمة الدستورية لأصل البراءة، حيث لا يمكن نقض هذا الأصل إلا بدليل، ولهذا يبطل الحكم إذا كان عماده في إدانة المتهم محضر التحريات، أو تعرف كلب الشرطة عليه، أو رأي الغير فيما يشترط القانون لثبوته وثيقة رسمية، أو رأي خبير، كسبب التهم، أو امتناع المتهم عن الإجابة على أسئلة المحقق، لأن أيًا من هذه الأمور لا يرقى إلى مرتبة الدليل^(٢).

ثانياً: أن يكون الدليل مطروح أمام القاضي للمناقشة:

طالما أنه لا توجد أدلة مطروحة في جلسة المحاكمة يمكن للجميع مناقشتها وإبداء الرأي فيها، فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة^(٣). وإذا كان هذا الضابط يجد أساسه في أصل البراءة، فإنه يستند أيضاً إلى نص كل من المادة ٢٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية للصربي، و المادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات الجزائية اليميني، حيث جاء في الشق الثاني منهما بأنه "... ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". ومن ثم لا يقبل كدليل ما وصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة^(٤). حيث لم يعرض الدليل على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور خصوم الدعوى، ليبيد كل منهم رأيه فيها^(٥). ولذلك

(١) الأصول السرخسي، مرجع سابق، ج١ ص ٢٧٧.

(٢) الجدير بالإشارة أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث يبني كل دليل منها و يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى - إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة و منها مجمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها و منتجة في اقتناع المحكمة و اطمئنانها إلى ما انتهت إليه. انظر: حكم محكمة النقض في جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٩، الطعن رقم ٤٢٧٥ لسنة ٥٩ ق، ص ٨٨٤، دائرة المعارف القانونية. وانظر: الدكتور عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص ٦٦٦ و ٦٦٧.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) انظر حكم محكمة النقض للصربي في جلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢ رقم ٤٠٠، ص ٥٠٢.

(٥) وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الصربية إلى أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة و حرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ... غير مطالب إلا بأن يبين في حكمه العناصر التي استمد منها رأيه و الأسانيد التي بنى عليها قضاءه... على شرط أن يكون ذلك كله مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم، ولا يكون مما حرم الاستشهاد به استثناء على خلاف الأصل بمقتضى نص في القانون لعل مقتضاتها للصحة العامة. و كلما كان الأمر كذلك صبح الحكم و امتنعت مجادلة القاضي في تقدير قوة الدليل و كفايته في الإثبات. حكم محكمة النقض في جلسة ١٢ يونيو ١٩٢٩، الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٩ ق، ص ٥٧٥، دائرة المعارف القانونية.

فليس من الجائز للقاضي، أن يستند إلى شهادة شاهد في قضية أخرى. دون أن يسمعها هو بنفسه. أو يستند على معلوماته الشخصية^(١)، أو على إشاعة عامة، أو وضع معروف للكافة، أو على معلومات حصلها خارج مجلس القضاء، كما لو كان قد حصلها أثناء حديث أو مقابلة^(٢).

ولذلك فقد قيل: إن هذا الضابط يفرضه مبدأ الشفوية وللواجهة بين الأطراف في المحاكمات الجنائية، حيث يتطلب الأمر أن تطرح الأدلة بالجلسة، وإن تتاح الفرصة أمام الاتهام والدفاع لمناقشة الأدلة المقدمة من كل منهما وتفنيدها^(٣).

وغني عن البيان، أن مخالفة هذا الضابط يؤدي إلى بطلان الحكم^(٤).

ثالثاً: أن يبنى اقتناعه من دليل مشروع:

يعد مشروعية الدليل أهم الضمانات التي تقيد سلطة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، للحكم بالإدانة في القانون الجنائي المعاصر حيث كانت القوانين قديماً - في العديد من البلدان التي عاشت في ظل الاستبداد - لا تهتم بالكيفية التي تم من خلالها الحصول على الدليل الذي يثبت إدانة المتهم، إذ كان مقبولاً لديهم الاستناد إلى جميع الوسائل، بما فيها تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فكانت الحقيقة هي الغاية الأساسية التي يتعين الوصول إليها، مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك^(٥).

ويمثل هذا القيد أحد الضمانات الأساسية لحماية أصل البراءة، وحماية الحرية الشخصية، بل و يعد ضماناً أساسية لعدالة المحكمة بوجه عام.

(١) انظر، ونقض ٧ مارس ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، من ١٧ ق ٥٢ ص ٣٦٩. ونقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، من ١٩ ق ٢٢ ص ١٣٤. ونقض ٧ مارس ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، من ١٧ ق ٥٢ ص ٣٦٩.

(٢) ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي قيام الحكم على دليل حصله القضاة في الفترة ما بين الجلسة التي قبلت فيها للراحة والجلسة التي صدر فيها الحكم بناء على علم شخص للدليل مستمد من دعوى أخرى دون أي ارتباط.

Cass.crim. 29 mars 1977 J.C.P. 1977, N° 4 p. 145

أشار إليه الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في لوائح الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٤٤ الهامش رقم ٢٨.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق نفسه، ص ٧٦.

(٥) الدكتور السيد محمد حسن شريف، "الفنونة العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

ويكتسب هذا القيد أهمية قصوى في عصرنا الراهن، نتيجة التقدم الهائل الذي لحق بالوسائل المستخدمة في البحث والتحقيق وجمع الأدلة، حتى يلي مقتضيات البحث عن الحقيقة، حيث أصبحت هذه الوسائل في حال استخدامها استخداماً سيئاً تشكل اختراقاً للحياة الخاصة، ولكيانات النفس البشرية^(١).

وعلى هذا الأساس يجب على القاضي، ألا يؤسس اقتناعه بالإدانة على دليل تم التوصل إليه بطريقة تخالف الضمانات التي تقوم عليها عدالة المحاكمة، وتخل بالحفاظ على الكرامة الإنسانية^(٢). حتى ولو كان هذا الدليل صحيحاً. ومن ذلك على سبيل المثال، أن يكون الدليل وليد إكراه، أو بناء على تجسس، أو تفتيش باطل، لأن الإدانة ليست هي غاية في ذاتها يسعى إليها بغض النظر عن ثمنها^(٣).

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحريم الأدلة التي تتحصل بطريقة غير مشروعة، ومن ذلك تحريمهم للتجسس ولو كان يرمي إلى تحقيق هدف مشروع، لأن الوسيلة تأخذ حكم الغاية، بمعنى أن الغاية والوسيلة لا بد أن تكونا مشروعتين^(٤) وسندهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّؤْا﴾^(٥). ومما ورد في كتب الفقه الإسلامي أن عمر بن الخطاب خرج ليلة يحرس، ومعه عبد الرحمن بن عوف فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه، حتى إذا دنوا منه، إذا باب مغلق على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة، ولغظ. فقال عمر واخذ بيد عبد الرحمن: اتدري بيت من هذا. قال: قلت لا. قال: هو ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب أي يرتكبون جريمة شرب الخمر - فما ترى؟ قال عبد الرحمن: "أرى قد أتينا ما نهانا الله عنه. نهانا الله فقال: "ولا تجسسوا" فقد

(١) Jérôme BENEDICT: "Le sort des preuves illégales dans le procès pénal". Thèse, Lausanne, 1994. p. 17.

(٢) voir: T. GAMBIER: "La défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale française", R.D.P., édition, Techniques, décembre-1992. p. 1 et s.

(٣) الدكتور عمر الفاروق الحسيني: "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) ولا يجوز التجسس إلا إذا خيف من انتهاك حرمة تداركها، بأن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا برجل ليقتله. انظر إعلام اللويعين لابن القيم، مرجع سابق، ج ٢ ص ٢٢٧. وانظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي حار الفكر، ج ١، ص ٢٧.

(٥) سورة الحجرات الآية ١٢.

تجسسنا، فإنصرف عنهم عمر وتركهم^(١).

وواضح من هذه الحالة، أن شرعية الإدانة التي تهدم أصل البراءة، يجب أن تعتمد على دليل تم التوصل إليه بطريقة مشروع.

رابعاً : متى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع :

وإذا كان شرط مشروعية الدليل أمر حتمي في تأسيس القاضي لاقتناعه بالحكم بالإدانة، فإن التساؤل الهام في هذا الصدد، هو عما إذا كان يتطلب مثل هذا الشرط في حال الحكم الصادر بالبراءة.

والإجابة على ذلك، أن القضاء أسس اقتناعه في بعض أحكامه الصادرة ببراءة المتهم على أدلة تحصلت بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة - إن أدت إلى براءة للمتهم- ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية^(٢)، وكذا قضاء المحكمة الاتحادية الألمانية، بقبول الأدلة التي تحصلت بالمخالفة للحق في الحياة الخاصة، متى كان من شأنها أن تسمح ببراءة الشخص، أو أحد الأشخاص^(٣).

وأما بالنسبة لوقف الفقه من جواز استناد الحكم الصادر بالبراءة على دليل تحصل بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، فقد انقسم الفقه بشأن ذلك إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول : المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة :

وهذا الاتجاه^(٤) يرفض مسلك القضاء في قبوله للدليل الذي تم التوصل إليه بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، سواء أدى هذا الدليل إلى الإدانة، أو البراءة.

(١) مصنف عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، الكتب الإسلامي بيروت ط ٢ ، تحقيق عبد الرحمن الأعظمي، ١٠٢ هـ ج ١ ص ٢٢ .

(٢) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع بشرط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة ..". انظر: نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض، س ١٦ ، رقم ٢١ ، ص ٨٧.

(٣) Jérôme BENEDICT: - "Le sort des preuves illégales dans le procès pénal". Op. Cit. p. 49 et s.

(٤) ننظر في هذا الاتجاه ، الدكتور رعوف عبید ، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري" ، ط ١ ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٨٥ ، ص ٧٢٠ وما بعدها . الدكتور محمود نجيب حسني ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ هامش رقم ١ . الدكتور فوزية عبد الستار ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، مرجع سابق ، ص ٥١١.

وبالتالي، إذا استند القاضي في حكمه إلى دليل غير مشروع يجعل حكمه مشوباً بالبطلان. ويستند انصار هذا الاتجاه إلى حجج هي:

أولاً، أن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية، ومن ثم لا يجوز أن يستند إليه القاضي في تكوين اقتناعه، وذلك عملاً بما جاء في المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث قضت بأنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك". وهذا النص الذي يقضي بالبطلان، لا يفرق بين دليل الإدانة، و دليل البراءة. ثم إنه لو تم إقرار تلك التفرقة، فسوف يكون من شأنها اضطراب العمل على نحو لا يحقق المصلحة العامة^(١).

ثانياً، إن القول بقبول دليل غير صحيح، أو غير مشروع، إذا كان يؤدي إلى براءة المتهم، معناه أن القضاء يقر بقاعدة "إن الغاية تبرر الوسيلة، وأنه بإقرارها في شأن إثبات البراءة بكافة الوسائل، قد ينفخ إلى القول فيما بعد: إن التزوير، والشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعللوا عن أقوالهم كلها أمور تعد مشروعة، ما دام قد قصد منها إثبات البراءة"^(٢).

الاتجاه الثاني: المؤيد لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة:

ذهب انصار هذا الاتجاه إلى تأييد ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، وقضاء المحكمة الاتحادية الألمانية، عندما قبلتا الأدلة التي تحصلت بالخالفه للحق في الحياة الخاصة، متى كان من شأنها أن تسمح ببراءة الشخص، أو أحد الأشخاص.

وسندهم في ذلك قائم على الآتي :

أولاً: بما أن الأصل في التهم البراءة، فإنه ليس ثمة حاجة إلى إثبات براءته، وإنما يكون ضروري - بصفة الجزم واليقين - لإثبات الإدانة، وكل ما تحتاجه المحكمة للنطق بالبراءة، أن تتشكك في إثبات إدانته^(٣). ومن ثم فإن صحة الدليل المطلوب

(١) الدكتور حسن علي حسن السمني، "شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٧٥٤.

(٢) الدكتور روف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، للرجع السابق، ص ٧٤٠.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط ١٢، دار النهضة العربية ١٩٨٨، مرجع سابق، ص ٢٤٤ هامش رقم ٤. الدكتور هلال عبد الإلاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

وصولاً للإدانة التي تهدم أصل البراءة، بينما يكفي الشك للبراءة^(١). ثم إن تطلب مشروعية الدليل في الإدانة إنما شرع لحماية حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالأعلى عليه^(٢).

ثانياً، إن التمسك بشرط المشروعية بالنسبة للدليل البراءة بما يؤدي إلى استبعاد الدليل غير المشروع، من شأنه، أن يفضي إلى نتيجة في غاية الخطورة، وهي إدانة بريء، مما يترتب عنه، تحمل المجتمع إلى ضررين، هما: إفلات المجرم الحقيقي من العقاب وإدانة بريء^(٣).

الاتجاه الثالث : يتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين:

يفرق هذا الاتجاه بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامه الفعل غير المشروع الذي نجم عنه الدليل، فإذا كان الفعل غير المشروع قد تم بانتهاك أحد نصوص قانون العقوبات، أي بارتكاب جريمة من الجرائم للنصوص عليها في قانون العقوبات، فإن الدليل الذي تحصل بالخالفه لقانون العقوبات يهمل ولا يعول عليه. ولو كان يؤدي إلى براءة المتهم، فمثلاً، لا يمكن للمحكمة أن تستند إلى دليل تم تحصيله بالسرقة، أو التزوير، لأن ذلك من شأنه أن يحض على ارتكاب بعض الجرائم وهو ما لا يمكن قبوله تشريعاً^(٤). أما إذا كان الدليل ناتجاً عن فعل مخالف لقاعدة أو لنص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل، وتعول عليه في حكمها بالبراءة، لأن عدم المشروعية إنما يكون ناشئاً في هذه الحالة بسبب فعل من قام بالإجراء الباطل^(٥).

رأي الباحث:

مع التقدير لراي انصار الاتجاه الأول، وانصار الاتجاه الثالث، فإننا لا نتفق معهم

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي" مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) الدكتور محمد عبد الغريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وآثاره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر النهي للطباعة، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ١٢. الدكتور رضا حمدي حمزة تلاح، "نقطة الدعوى الجنائية"، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٢، ص ١٧٦.

(٣) الدكتور هلاكي عبد إله أحمد، "النظرية العامة للإدانة الجنائية"، للرجع السابق، ص ٥٨٤.

(٤) الدكتور سامي حسني الحسيني، "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري وللقارن"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٢، ص ٤٧١.

(٥) الدكتور سامي حسني الحسيني، "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري وللقارن" للرجع السابق، ص ٤٧١.

فيما ذهبوا إليه. لا لأننا نقر بعدم المشروعية ونضعها في مصاف الشرعية، ولكن لأن الحصول على دليل بطريقة غير مشروعة بقصد إثبات البراءة، لا يستوي مع الدليل غير المشروع الذي يتم تحصيله بقصد إدانة المتهم. فالقيمة الدستورية لأصل البراءة تسمح -بحسب ما نراه- بأن نقدم كل ما من شأنه أن يبقي على أصل البراءة، ما دام الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة قد طرح أمام القضاء على بساط البحث وكان من شأنه أن يشكك يقين القاضي الجنائي، والحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة يمكننا أن نعتبره من باب الضرورة، ومن العلوم أن الضرورات تبيح المحظورات. أو من باب الدفاع عن النفس في مواجهة الإدانة، ذلك أن الإدانة خطر يتهدد الشخص، وبالتالي فإن الدفاع عن النفس ضد خطر الإدانة، يسمح بأن يستند القاضي إلى دليل تحصل بطريقة غير مشروع، طالما أنه يؤدي إلى براءة المتهم.

ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا حكم محكمة النقض المصرية، حينما قضت بأنه " من المقرر أنه إن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، فإن المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، أن كل متهم يتمتع بقرينة (أصل) البراءة، إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم، له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه، بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق للمتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها ثمة مذهب بقدر ما يؤديها ويؤدي العدالة معاً إدانة بريء^(١)...".

خامساً: ضمان تسبيب الأحكام لعدم أصل البراءة :

من ضمانات الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، أن يتقيد القاضي بتسبيب حكمه الصادر بالإدانة، لأن التسبيب - كما سبق القول - يعد مظهراً من مظاهر قيامه بما عليه من واجب التدقيق في البحث، وإمعان النظر، لتعرف الحقيقة التي يعلو من شأنها فيما يفصل فيه من الأفضية، وبه : أي التسبيب، يسلم من مظنة التحكم والاستبداد. ولهذا فقد قيل، بأن التسبيب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص

(١) نقض جنائي في جلسة ١٥ فبراير ١٩٨٤، طعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٢ في مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ص ١٥٢ ق ٢١.

عند الطعن، بقدر ما يؤدي وظيفة أسمى هي " إقناع الناس بعدالة الرأي"^(١). فبدون الأسباب الواضحة الكاملة للنظرية للحكم، لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة، بغض النظر عن وجوب التحقق من صحة تطبيق القانون، فعما قيمة الضمانات التي أوجبها الدستور وأكدها القانون، ما لم يكفل القانون أداة تكشف مدى احترام هذه الضمانات؟^(٢).

ومن فوائد التسبب، أنه يتيح لحكمة النقض، أن تتحقق من اعتراف القانون بالمصادر التي استمد القاضي الجنائي منها إقتناعه، غير أن القاضي غير ملزم بأن يكشف عن الوسيلة، أو الكيفية التي استمد بها إقتناعه، فذلك يدخل في نطاق سلطته التقديرية التي اعترف له القانون بها^(٣).

وقد عنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضمان تسبب الأحكام الجنائية، حيث نصت المادة ١/٥١ منها على أن: تصدر أحكام المحكمة مسببة^(٤).

ويستمد هذا الضمان قيمته الدستورية من أصل البراءة التي لا ينقضها إلا دليل قاطع استخلصته المحكمة بشكل يقيني، وكشفت عنه في حكمها. وكذلك نصت على هذا الضمان النصوص القانونية المقارنة، كما هو الحال في المادتين ٣١٠ و ٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ نصت المادة ٣١٠ بأنه " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها. وكل حكم بالإدانة، يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوحجة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بهوجبه. ونصت المادة ٣١١ بأنه " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم، وتبين الأسباب التي تستند إليها.

وكذلك نصت المادة ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على، أنه " يجب

(١) جيوفاني ليوني، " مبدأ حرية الاقتناع وللشاكل المرتبطة به " سابق الإشارة إليه، ص ٩٢٥.

(٢) للظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٥٣٢ و ٥٣٥.

(٣) وقد وضعت محكمة النقض المصرية هذا القيد حينما قضت بأن " أساس الأحكام الجنائية هو حرية قاضي الموضوع في تدعيم الأدلة القائمة في الدعوى إلا أنه يرد على ذلك قيود منها أن يدلل القاضي على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها لا يغوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخلف. انظر نقض ٢ أبريل ١٩٥٧، في الملعب رقم ١١٠ لسنة ١٧ ق، ص ٣٥٢، دائرة المعارف القانونية.

(٤) Article 51: " Convention européenne des Droits de l'Homme: " 1.L'arrêt de la Cour est motivé.

أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها. وكل حكم بالإدانة، يجب أن يشتمل على الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجزائية ونسبتها للمتهم، ويتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم، والأسباب التي قلرت العقوبة على أساسها، ويترتب البطلان على مخالفة ذلك".

وواضح، أن المشرع اليميني قد نص على بطلان الحكم، إذا لم يسبب القاضي حكمه الصادر بالإدانة. وهذا - بالتأكيد - ضمان من ضمانات الحماية الجنائية لأصل البراءة.

والجدير بالذكر، أن تسبب الحكم ينصرف أيضاً إلى حكم محكمة الاستئناف القاضي بتشديد العقوبة، أو بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى^(١). وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يجب على المحكمة الاستئنافية إذا رأت إلغاء حكم صادر بالبراءة أن تفقد ما استندت إليه محكمة الدرجة الأولى في التبرئة من أسباب، وإلا كان حكمها بالإلغاء ناقصاً ناقصاً جوهرياً موجباً لنقضه..."^(٢).

سادماً: مدى التقيد بأدلة معينة كأساس لعدم أصل البراءة :

إذا كان اليقين القضائي يصل إليه القاضي من خلال الاقتناع اليقيني، فإن أهم ما يتميز به مبدأ الاقتناع القضائي، أن تتاح للقاضي الجنائي حرية في أن يبني اقتناعه على دليل من الأدلة التي طرحت على بساط البحث^(٣)، ما دام هذا الدليل قد توافرت فيه الضمانات، بمعنى أن يكون مشروعاً، وأن يكون قد خضع للمناقشة، وهو في ذلك لا يخضع سوى لصوت ضمير القاضي، واستشعار رقابة الله عليه، دون أن يقيد بنوع معين من الأدلة للحكم بإدانة المتهم، وهو ما أكدنا سنده سلفاً.

والقاعدة العامة، أن حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل شاء، هي حرية مزدوجة، ترد أولاً على الدليل عينه، ثم ترد على وزن الدليل وقيمه.

فأما من حيث الدليل عينه، فإن القاضي حر في أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه دون أن يفرض عليه دليل، أو يحظر عليه دليل.

(١) وسوف نتطرق لاحقاً إلى ضمانات الحكم الصادر من الاستئناف ويضرب بمركز المتهم.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٩٩ ص ٥٠٢. ونقض ٥ نوفمبر ١٩٤٥، مجموعة أحكام النقض، ص ٤٦ رقم ١٧٢ ص ١٥١.

(٣) الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

وأما من حيث وزن الدليل وقيمته، فإن من حق القاضي، أن يوازن بين الأدلة، فله - مثلاً - أن يأخذ باعتراف المتهم، أو بأقوال الشهود ما يصح في اقتناعه أنه يتوافق مع واقعة الدعوى، وتطرح منه ما لا يتفق مع ذلك^(١).

ولكن التساؤل للنار هو: ليست هناك قيود ترد على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل ما، دون غيره للحكم بالإدانة. وإذا وجبت قيود، فهل تمثل استثناءات على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي؟

في الواقع إن الإجابة عن هذا التساؤل يقودنا أولاً إلى الحديث - بشكل مختصر - عن نظم الأدلة الجنائية، حيث السائد أن هناك نظامين عرفتهما التشريعات المقارنة وهما: نظام الأدلة القانونية، ونظام الأدلة الإقناعية. على النحو التالي:

١- نظام الأدلة القانونية: ويتميز هذا النظام بأن للشرع يحدد فيه للقاضي الأدلة التي يصح له الاعتماد عليها عند الحكم بالإدانة، وكذلك شروط كل دليل وقوته القانونية، فإذا قام الدليل واستوفى شروطه واركانه ألزم القاضي به، ووجب عليه أن يحكم بالإدانة، ولو كان القاضي مقتنعاً في دخيلة نفسه بغير مؤدى الدليل، وإذا تخلف الدليل، أو تخلفت بعض شروطه وجب الحكم بالبراءة^(٢).

وكان يعتبر هذا النظام ضماناً للأبرياء، حيث كان يلزم القاضي أن يحكم ببراءة للمتهم، إذا لم يجتمع لديه العدد المطلوب قانوناً من الأدلة^(٣).

بيد أن هذا النظام قد تعرض للانتقاد، باعتباره نظاماً غير مقبول في ذاته وخطير بالنسبة للمتهم وللمجتمع، فهو غير مقبول في ذاته، لأنه لا يمكن أن يحدد القانون للناس مقدماً وسائل لإثبات أفعال لا يعرفها، والتي تختلف الصور التي تقع بها

(١) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٦٠. الدكتور عمر الفاروق الحسيني "مدى تأثير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) انظر تفصيلاً، الدكتور محمود نجيب حسني، "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص ٥١. الدكتور محمود محمود مصطفى "الإثبات في المواد الجنائية في القانون للقرن"، مرجع سابق، ص ٧. الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، بند ٦١٢، ص ٦٦٥. الدكتور عبد الرؤوف مهدي "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" مرجع سابق، ص ٩. الدكتور السيد محمد حسن شريف "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٦٠ - ٦٤.

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" مرجع سابق، ص ١٠.

إلى ما لا نهاية، مع أن كل فعل له أدلته الخاصة به. وهو خطير بالنسبة للمتهم، لأنه إذا قرر إمكانية الحكم بناء على شهادة شاهدي عيان، دون الفحص عن أخلاقيات هذين الشاهدين، فهذا يؤدي إلى التلاعب بحياة الناس وشرعهم، ففي هذا النظام نبحت فيما إذا كان الفعل مبرهنًا عليه، لا فيما إذا كان الشيء حقيقيًا. وأما بالنسبة لخطورته على المجتمع، فإن القول - مثلاً - بأنه لا يمكن إدانة المتهم إلا بشاهدي عيان أو أي دليل آخر مماثل، فمعناه إعطاء المجرمين شهادة بعدم العقاب مما يمنحهم فرصة تدعم حساباتهم الإجرامية^(١).

٢- نظام الأدلة الإقناعية: يتميز هذا النظام، بأنه لا يلزم القاضي الجنائي بدليل معين بذاته، بل يسمح له بقبول أي دليل، ويترك له وحده سلطة تقدير القيمة القانونية لكل دليل، وإذا تعدت الأدلة المطروحة أمام القاضي، وتعارضت فلا تفاضل بينها في ذاتها، وإنما تتعقد الصدارة لأوفرها قبولاً لدى القاضي، وأكثرها إقناعاً له وهذا النظام هو السائد في التشريعات المعاصرة^(٢).

وقد قيل: إن من مميزات هذا النظام أنه يوازن بين حماية الحرية الفردية بعدم إدانة العري، وبين حماية حق المجتمع في أن لا يغفل مجرم من العقاب^(٣). ولكن يؤخذ على هذا النظام أنه، أهدر دقة القواعد القانونية الخاصة بعيب الإثبات في المواد الجنائية الناتج عن أصل البراءة. فطالما أن القاضي حر في عقيدته، فلا يهم أن يكون عقيدته من أي دليل مقبول في الإثبات الجنائي، فكل الأدلة مقبولة، ولها من حيث المبدأ ذات القيمة، سواء كانت شهادة الشهود، أو اعتراف المتهم، أو مستندات، أو قرائن الإثبات^(٤).

وهناك نظام ثالث يحاول التوفيق بين النظامين السابقين، فلا يأخذ بأي من النظامين على إطلاقه.

(١) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، للرجع السابق نفسه، ص ٩١.

(٢) وقد ساد نظام الأدلة القانونية حيناً من الدهر، ثم حل محله نظام الأدلة الإقناعية ولا يعني ذلك أن أحدهما صحيح والآخر فاسد فلكل منهما مزاهة وعيوبه. وقد تقبل الفكر القانوني كلا النظامين في حقبة من التاريخ. وقد سبق القول بأن التشريعات الفارسية قد أخذت في المسير فتراهن بنظام الأدلة الإقناعية كقاعدة عامة. انظر، الدكتور عوض محمد عوض، "البادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، بند ٦٦٢، ص ٢٦٥. وانظر تفصيلاً، الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، للرجع السابق، ص ٩٢.

(٤) انظر، الدكتور عبد الرؤوف مهدي، للرجع السابق نفسه، ص ٩٢. والهامش رقم ٤ و٥.

ومن أوجه التوفيق بينهما ما ذهب إليه البعض^(١) من أن القاضي الجنائي لا يمكنه الحكم بالإدانة، ما لم تقم على المتهم الأدلة التي حددها القانون. وفي ذات الوقت عدم الحكم بالإدانة، حتى مع قيام توافر الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي الجنائي بالإدانة.

وعوداً إلى التساؤل سابق الطرح عن مدى تقييد حرية القاضي الجنائي في قبول دليل ما، دون غيره للحكم بالإدانة، فإن الإجابة عنه، تتطلب أن نستعرض موقف التشريعات المقارنة من مسألة تقييد حرية القاضي الجنائي في الالتزام بأدلة معينة^(٢). وذلك على النحو التالي:

١- موقف التشريع الجنائي الإسلامي من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين للحكم بالإدانة:

ينثار التساؤل حول موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظام أدلة الإثبات الجنائي، وما إذا كان يتبع نظام الأدلة الإقناعية للقاضي الجنائي، أم يتبع نظام الأدلة القانونية. أم أنه يتبع كلا النظامين؟

والإجابة عن ذلك محل خلاف بين رجال الفقه الجنائي، فهناك من ذهب إلى أن التشريع الجنائي الإسلامي، قد أخذ بنظام الأدلة القانونية في مجال جرائم الحدود والقصاص، أما في مجال جرائم التعازير - وهي غالبية الجرائم -، فإن القاضي الجنائي غير مقيد بأي قيد، فيجوز له أن يأخذ بأي دليل للحكم بالإدانة، طالما استساغه عقلاً ومنطقاً^(٣).

(١) وهذا الوجه من أوجه التوفيق بين النظامين من اقتراح روبسبير Robespierre والذي طرح في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في ٤ يناير ١٧٩١. انظر إليه: الدكتور محمود مصطفى، "الإثبات في اللود الجنائية"، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) يحسن التنبيه إلى أن هناك أوجه شبه بين تقييد القاضي بأدلة معينة وبين إلزامه بتوقيع عقوبة معينة إذا توافر الدليل المطلوب. فالفكرة في تقييد القاضي الجنائي في الحالين هي تدارك النقص أو الخطأ في التقدير مما لا يتحقق معه العدالة بين الأشخاص الذين تماثلت ظروفهم. غير أنه من ناحية أخرى يؤدي تقييد القاضي بعقوبة واحدة أو ذات حد واحد أو بأدلة معينة إلى مجافاة العدالة، ذلك أنه في الجريمة الواحدة لا تتماثل ظروف المتهمين فيها وليس في وسع للشرع أن يضع عقوبة لكل طرف، كما يصعب عليه أن يضع دليل محدد لكل جريمة لأن الدليل المطلوب قد لا يكون مطابقاً للحقيقة وبالتالي لا مناص من إسباح المجال للقاضي الجنائي في تقدير الدليل وفي تقدير العقوبة. انظر، الدكتور محمود محمود مصطفى، "الإثبات في اللود الجنائية في القانون المقارن"، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) انظر، الدكتور محمود محمود مصطفى: المرجع السابق نفسه، ص ٦١. الدكتور سامح السيد أحمد جاد، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ولكن هناك من يرى^(١) أن التشريع الجنائي الإسلامي ، وإن كان يميز بين جرائم الحدود والقصاص من ناحية ، وجرائم التعازير من ناحية أخرى ، فإن ذلك يرجع إلى أن الشارع قد تحوط في جرائم الحدود والقصاص ، نظراً لخطورتها على الأنفس ، والأعراض ، والأموال ، فشد في أدلة الإدانة فيها . إلا أنه لا يمكن القول ، بأن التشريع الإسلامي يأخذ بنظام الأدلة القانونية في شأن جرائم الحدود والقصاص ، دون جرائم التعازير . وقيم هذا الرأي حجته بعدة اعتبارات . نوردتها على النحو التالي :

أ- أن جرائم الحدود والقصاص محدودة النطاق ، إذا ما قورنت بجرائم التعازير ، بما مؤدها . أن الغالب في هذا الشأن إنما يتمثل في جرائم التعازير . وإن تحديد نظام ما يكون بالنظر إلى ما يسود الجانب الأكبر فيه من خصائص .

ب- أنه حتى في إطار جرائم الحدود والقصاص لا يمكن القول : بأن التشريع الإسلامي يأخذ في شأنها بنظام الأدلة القانونية . إذ من المعروف أن هذا النظام الأخير إنما يقوم على ركيزتين ، تتمثل الأولى في تحديد وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته ، وتتمثل الثانية في تحديد القيمة القانونية لكل دليل . فهناك أدلة كاملة ، وأخرى ضعيفة . وثالثة أنصاف الأدلة . ولكل من هذه الفئات الثلاثة دورها الذي يحدده القانون سلفاً . ولا دور للقاضي في هذا الشأن . سوى التحقق من توافر شروط كل دليل . ولا يمكن القول ، بأن إثبات جرائم الحدود والقصاص تنطبق عليها خصائص نظام الأدلة القانونية على النحو المشار إليه ، حيث يقول الله - تعالى - في محكم التنزيل : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَلْمِزُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾^(٢) . فالحكم بالعدل بين الناس لا يتحقق ، إلا إذا قضى القاضي ، تبعاً لاعتقاده ، حتى مع تقييد الوسائل التي يستعين بها لتكوين هذا الاعتقاد .

وضرب هذا الرأي مثلاً بجريمة الزنا - وهي تمثل أقصى تقييد لأدلة الإثبات - حيث تثبت بإحدى وسيلتين : الشهادة ، أو الإقرار . وفي الشهادة على الزنا ، اشترط الشارع

للصري والإماراتي " ، مجلة الأمن والقانون ، صادرة عن كلية شرطة دبي ، السنة الخامسة العدد الأول - شعبان ١٤١٧هـ يناير ١٩٩٧ ، ص ٣١٢ .

(١) انظر في هذا الرأي ، الدكتور السيد محمد حسن شريف " النظرية العامة للإثبات الجنائي " ، مرجع سابق ، ص ٢٦ - ٤١ .

(٢) سورة النساء : الآية ٥٨ .

لإقامة الحد، توافر أربعة شهود رجال عدول أحرار مسلمين^(١). وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، واختلفوا في الزني بها، أو في المكان، أو في الوقت بطلت شهادتهم^(٢).

وأما الإقرار، فهو أن يقر للقر أربع مرات بالزنا^(٣). وفي كلتا الوسيلتين لا يمكن القول بأن مجرد توافر العدد المطلوب من الشهود، أو إقرار الجاني يلزم القاضي بتوقيع العقوبة^(٤).

والظاهر، أن الرأي الأول، القائل بأن التشريع الجنائي الإسلامي، قد أخذ بنظام الأدلة القانونية في مجال الحدود والقصاص، هو الرأي الصائب، ولا ضير في أن الشارع الحكيم قد حصر الأدلة التي يستطيع القاضي الجنائي أن يستمد منها فتأنيده خلافاً لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يجيز للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل شاء. وهذا القيد يمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن القاضي حر في اختيار الدليل الذي يرتاح إليه ضميره. وهذا القيد في جرائم مخصوصة قدر الشارع الحكيم خطورتها.

ومن اللازم ذكره أن نظام الأدلة القانونية في مجال الجرائم الحنية، قد قصد به تحقيق مصلحة المتهمين، فلا يحكم بعقوبة، إلا بناء على أدلة قدر الشارع أن فيها من الثقة ما يدعو العامة لتصديقها، وبالتالي وصلت دلالتها درجة اليقين، بحيث إذا خالطها أدنى شبهة، يدرأ فيها الحد^(٥). وفي مجال القصاص أيضاً خصها الشارع الحكيم بدليل محدد وهو الشهادة أو الإقرار^(٦)، ووضع الشارع قيود وضمانات لتوقيع عقوبة

(١) يقول الشاهد رأينا ذكره في فرجها كالرود في المكحلة، هو زيادة بيان، وليس بشرط. انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (يحيى بن شرف)، دار الفكر، ج ١٠، ص ٢٨. البسوط للسرخسي، ج ٩ ص ٣٦. تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج ٢، ص ١٣٧. تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج ٢، ص ١٣٧.

(٢) لأن الزنا فعل يختلف باختلاف نحل والمكان والزمان، وما لم يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الإمام. انظر: تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي، ج ٢، ص ١٣٧.

(٣) اختلف الفقهاء حول الإقرار أربع مرات بالزنا، فعند الإمام أحمد يكون في أربعة مواطن مختلفة، خلافاً للشافعي الذي يذهب إلى صحة أن يكون الإقرار أربعاً في مجلس واحد. انظر ما سيلي في الفصل الثالث من هذا الباب.

(٤) غير أن هناك من الفقهاء من قال بأن القاضي ملزم بالحكم على مقتضى الدليل متى توافرت شروطه فإن الإمام الكاساني ذهب في بيان حكم الشهادة إلى وجوب القضاء على القاضي لأن الشهادة عند اجتماع شرائطها مظهر للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى: (يَا نُوذُ إِنَّا خَلَقْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني، ج ١، ص ٢٨.

(٥) وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل التالي من هذه الباب.

(٦) انظر: الدكتور أحمد فتحي بهنسي، "نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، دار الشروق، ط ١٩٥٥ هـ - ١٩٨٩ م، ص ١٨٠.

والجدير بالإشارة أن تقييد القاضي بالأدلة القانونية ليس معناه أن دوره الي وإنما يقتضي الأمر اقتناعه بالأدلة اقتناعاً يقينياً، فإذا اختلفت دليل آخر غيرها كالقرائن مثلاً^(٢)، فإنها تسقط الحد، ويمكن للقاضي أن يعاقب المتهم عقوبة تعزيرية.

٢ - موقف التشريع الجنائي المصري من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين؛

أورد المشرع الجنائي المصري بعض القيود على حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل يشاء، حيث حصر الأدلة التي يستطيع أن يستمد منها اقتناعه استثناءً من مبدأ الاقتناع القضائي. ومن تلك القيود ما يلي:

١- ما نصت عليه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري^(٣) في شأن إثبات الزنا في حق شريك الزوجة، فقد حددت هذه المادة الأدلة التي تقبل وتكون حجة عليه وحصرتها في حالة التلبس بالزنا^(٤)، والاعتراف^(٥)، ووجود أوراق صادرة منه، ووجوده

(١) حيث اشترط الشارع ضمانات قصوى تتمثل في شهادة شاهدين عديلين يشهدان بارتكاب المتهم الفعل المستوجب للقصاص. وفتح التشريع الإسلامي تجريح أي من الشهود وذلك بالظن في شهادة أحدهم أو جميعهم، وذلك بأن ينسب إلي الشاهد أمراً تصح به إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة. أو قد ينسب إليه أمراً لا تصح به إقامة الدعوى عليه، كان يقول، إن الشهود فسقه أو مستأجرون. انظر الدكتور أحمد فتحي بهنسي: المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) وقد أجمع الفقهاء على أن الأدلة القانونية في جرائم الحدود تثبت بالإقرار وبالشهادة وقد اختلفوا بشأن القرائن ففي جريمة الزنا -على سبيل المثال- إذا وجدت المرأة حاملاً بفون زوج ولا شبهة الزواج رأى أبو حنيفة والشافعي أنه لا حد عليها. وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقبلة غير غريبة إلا أن نظهر إمارات الإكراه بأن تأتي مستقبلة أو صارخة واستدلوا بقول عمر حين قال: "الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً وقامت بينة أو كانت المرأة حبلية أو الاعتراف". وقال الحنابلة: لا تحد بالحمل لأنه يحتمل أنه وطئ إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات. انظر تفصيلاً: الدكتور أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق نفسه، ص ١٩٦ - ١٩٨.

(٣) حيث نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري على أنه "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكانته أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في الحال المخصص للحريم.

(٤) بنجه الرأي الغالب إلى أن من ملول التلبس هنا يختلف عن منلول التلبس المشار إليه في المادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث لا يعتمد في إثبات تلبس بالزنا إلا على ما كان من الأدلة صريحاً ومنلوله قريباً من ذلك الفعل إن لم يكن معاصراً له، لا على إمارات وقرائن لا يبلغ منلولها هذا الباع. أما التلبس الوارد في المادة ٢٠ فإنه يضيقي من نطاق الإثبات إلى الدرجة التي قد يخلو معها مستحبلاً. انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، ١٩٢٢ ص ٨٢، الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٥٢١. الدكتور السيد محمد حسن شريف، "نظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٥) والاعتراف هنا يقصد به الإقرار الصريح الصادر عن شريك الزوجة عنه باقرافه الفعل الذي تقوم-

في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم^(١).

وقد ذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى أن نطاق المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات يقتصر على شريك الزوجة الزانية، أما الزوجة نفسها فيصح للقاضي أن يعتمد في إثبات زناها على أي دليل يطمئن إليه، ولو لم يكن من بين ما نصت عليه تلك المادة، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة. وكذلك الحال في إثبات زنا الزوج وشريكته، إذ لا يتقيد القاضي في إثبات هذا الزنا بقيود خاصة. ويترتب على هذا القول نتيجة مفادها، جواز أن تدان الزوجة، لاقتناع القاضي بارتكابها الجريمة، وبإثبات شريكها، لأنه لم يتوافر ضده الدليل القانوني. وهي نتيجة شاذة وغير منطقية. وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، نظراً لما تتمتع به جريمة الزنا من وضع خاص لا يتصور معه قيامها مع انعدام الجانب الخاص بالشريك^(٣).

ويرى بعض الفقه المصري^(٤) أن الحكمة من تقييد الإثبات ضد الشريك على النحو المبين في المادة السابقة، هي "صون عقيدة القاضي من أن تقع فريسة لتقدير شخصي خاطئ نتيجة دعوى كيدية في موضوع يتصل بالأعراض المصونة شرعاً، لذلك فقد قيد أدلة الإثبات في الحالات التي لا يتصور أن يرقى إليها الشك في حصول

- به الجريمة، ومن ثم لا يعتبر اعترافا الإقرار الصادر من الزوجة على نفسها بالزنا وعلى شريكها في الجريمة. الدكتور محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص ٨٤.

(١) فقد اعتمد المشرع المصري وجود الشريك في المحل المخصص للحريم -دون سبب مشروع- دليلاً على اشتراكه في الزنا ومعنى ذلك أن مجرد وجود الرجل الغريب في هذا المكان ليس في ذاته دليلاً على الزنا وفقاً للقاعدة العامة من أن الإثبات في الزنا يفترض ثبوت الوطاء بأحد الأدلة التي حددها القانون لا بمجرد توافر هذا الدليل فحسب. انظر: الدكتور محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص ٨٦ و ٨٧.

(٢) الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٦٨.

ويذهب رجال الفقه الجنائي إلى أن الاختلاف بين وضع الزوجة ووضع شريكها من حيث الإثبات يترتب عنه جواز أن تدان الزوجة، لاقتناع القاضي بارتكابها الجريمة، وبإثبات شريكها لأنه لم يتوافر ضده الدليل القانوني. انظر: الدكتور محمود نجيب حسني: "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص ٨٢.

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣ رقم ١٩٢، ٩٩٥. وانظر: الدكتور عبد الرعوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، ٢٠٠٢، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني: "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص ٨٢. الدكتور عبد الرعوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص ١٣٨.

ومن الواضح، ان للشرع المصري قد اقام قرائن قوية، ترجح ارتكاب المتهم الفعل، وافترض في حال توافرها قيام الدليل على توافر الركن المادي لجريمة الزنا. والزم القاضي بالحكم بالإدانة، إذا توافرت تلك القرائن. وعلى الشريك، أن يثبت عكس المستفاد من الدليل. فإذا عجز عن إثبات العكس، كان ذلك مدعاة لقيام الركن المادي للجريمة، ومن ثم الحكم بإدانته^(٢).

وقد سبق لنا انتقاد افتراض الركن المادي للجرائم بوجه عام^(٣)، لأنه يتناقض مع صل البراءة. وكان الأحرى بالشرع المصري في جريمة الزنا، أن يحنو حنو التشريع الإسلامي في تقييد الأدلة، بحيث تصل إلى درجة اليقين. فهو تشريع رباني كفيل بحماية مصلحة الفرد، ومصالح المجتمع.

ب- تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المدنية إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على مسألة مدنية:

نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل".

وعلة النص، هو ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يفصل بها، لأنه إذا كان القضاء الجنائي، قد اختص استثناءً بالفصل في موضوع مدني، كضرورة للفصل في الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا يعد مبرراً للخروج عن قواعد الإثبات المدنية^(٤).

وللثل الواضح لذلك هو جريمة خيانة الأمانة^(٥). فهذه الجريمة تفترض وجود

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، " الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية "، المرجع السابق ص ٨٢.

(٢) الدكتور محمد عبد الغريب، " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني والره في تسبب الأحكام الجنائية "، النسر الذهبي للطباعة والنشر، ١٩٩٦-١٩٩٧، رقم ٢٠، ص ٢٩.

(٣) انظر ما سبق.

(٤) الدكتور محمد عبد الغريب، " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، النسر الذهبي للطباعة والنشر الطبعة الثانية ١٩٩٧-٩٦، رقم ١٠٩٠ ص ١٢٢٧.

(٥) الدكتور عوض محمد عوض، " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

عقد امانة بين الجاني والمجني عليه، وهذا العقد مسألة مدنية، وسابق على وجود فعل الاختلاس، أو التبديد، أو الاستعمال الذي تقوم به الجريمة، ولذلك، فإن إثباته يخضع لقواعد الإثبات المدنية^(١).

وغني عن البيان، أن منط التزام القاضي الجنائي بقواعد الإثبات المدني عند إثبات المسائل الأولية، هو أن تكون هذه للسائل مفترضا للجريمة، وليس ركناً فيها^(٢)، أما إذا كانت هذه المسائل هي موضوع التصرف الإجرامي، فحينئذ يسترد القاضي الجنائي حريته في الإثبات، ومن ثم يمكنه الاستعانة بجميع الأدلة لإثبات هذا التصرف الإجرامي^(٣).

ومن الملاحظ، أن تقييد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات المدنية، يقتصر فقط على حالة الحكم الصادر بالإدانة، أما إذا صدر الحكم بالبراءة، فله أن يستمد اقتناعه بعدم وجود التصرف القانوني الذي تفترضه الجريمة من أي دليل شاء. وقد علقت محكمة النقض المصرية على ذلك بقولها: "إن القانون لا يقيد المحكمة بالقواعد المدنية إلا عند الإدانة احتياطاً لمصلحة التهم؛ حتى لا تتقرر مسئوليته، وعقابه، إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون، وليس كذلك عند البراءة؛ لانتفاء موجب تلك الحيلة، وسلباً لمقصود الشارع في، أن لا يعاقب بريء. مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة"^(٤).

ونخلص مما سبق، إلى أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، امتدت على الشرع الجنائي، أن يضع بعض الاستثناءات على قاعدة حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل شاء - طالما تم تحصيلها طبقاً للضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية، حيث فرضت على القاضي الجنائي قيوداً للحكم بالإدانة على أدلة محددة على عكس البراءة التي يجوز له أن يستمد اقتناعه من أي دليل، ولو كان غير مشروع، لأن البراءة هي الأصل.

٢- موقف التشريع الجزائري اليميني من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين؛

لا يختلف موقف التشريع الجزائري اليميني، عن التشريع الجزائري الإسلامي، حيث القاعدة العامة في التشريع اليميني، أن تقليم الأدلة يكون وفقاً لاقتناع القاضي الجزائري

(١) نقض مصري جلسة ٩ يناير سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٦، رقم ١٥، ص ٦٥.

(٢) نقض مصري جلسة ٩ ديسمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٩٨، رقم ٢١٧، ص ١٠١٢.

(٣) الدكتور السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٤) نقض مصري جلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٠، رقم ٩٢، ص ٤٢٢.

فهو حر في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يرتاح إليه وجبانه^(١).

واستثناء من القاعدة العامة فقد وضع المقتن اليمني قيداً على حرية القاضي الجنائي في الحكم بالإدانة في جرائم الحدود والقصاص^(٢) بالأدلة التي فرضها الشارع الحكيم للحكم بالإدانة. وترتيباً على ذلك، لا يجوز الأخذ بالقرائن القضائية القاطعة في الحدود والقصاص، وإلا كان الحكم باطلاً متعيناً نقضه^(٣).

ومع ذلك نجد أن المقتن اليمني لم يشأ أن يصادر حرية القاضي في الاقتناع، أو أن يخل بمبدأ التوازن بين حماية الحقوق والحريات في عدم إدانة بريء، وحق المجتمع في إقالات مجرم من العقاب، فإذا لم تتوفر الأدلة اللوجبة لتطبيق عقوبة الحد، فإنه قد منح القاضي سلطة توقيع عقوبة تعزيرية، متى اقتنع بثبوت الجريمة، ولم تتوفر الأدلة الشرعية.

وفي هذا الخصوص نصت المادة ٢٦٧ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "يعزر الزاني والزانية بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتطبيق عقوبة الحد، أو لم يقدّم الدليل الشرعي الواجب لتطبيق العقوبة للنصوص عليها في المادة السابقة، متى اقتنعت المحكمة من القرائن القائمة بثبوت الزنا"^(٤).

(١) انظر نص المادة ٢/٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٢) إثبات القصاص يكون بالإقرار والشهادة. ونصاب الشهادة في التقنين اليمني بالنسبة لجريمة الزنا أربعة شهود وبالنسبة لسانر الحدود والقصاص يكون شاهدين. ويشترط أن يكون الشهود مستكملين للشروط الشرعية والقانونية والنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون الإثبات الصادر بقرار جمهوري بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦. وأهمها القطع واليقين في الشهادة وبالتالي إذا كانت الشاهدة في جرائم القصاص لا تتوافر فيها اليقين فلا يجوز الحكم بالقصاص وإن توافرت قرائن قضائية قاطعة وإنما يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة ويكتفي بفرض البينة على التهم. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا اليمنية بأن "ما حكمت به المحكمتان الابتدائية والاستئنافية بلزوم إجراء القصاص على المدعى عليه استناداً إلى ما تضمنته الشهادات للأقدمة إليها، حيث إن تلك الشهادات لا تقطع على وجه اليقين على حدوث القتل من المدعى عليه للمجني عليه ونظراً لكون الحادث وقع ليلاً والإضاعة معلومة كما جاء في شهادة بعض الشهود ولعدم الاطمئنان إلى تحقيق الرؤية التي يتوقف عليها حكم القصاص لذلك كله فإن ما حكمت به المحكمتان بلزوم إجراء القصاص بالمدعى عليه غير صحيح، الأمر الذي يستوجب معه تعديله وإلزام التهم بدفع بينة عمد...". الحكم رقم ١٩٩/١٤١٩ هـ في ٢٢ رجب سنة ١٤١٩ هـ الموافق ١١ فبراير ١٩٩٩ الصادر عن الدائرة الجزائية. أشار إليه الدكتور حسن علي مجلي، "المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني"، ط٢، ١٤١٢ هـ، ٢٠٠٢ م، ص ١٧٢ الهامش رقم ١.

(٣) حكم المحكمة العليا اليمنية رقم ٩١ لسنة ١٤٢٠ هـ المؤرخ في ١٥ رجب ١٤٢٠ هـ. أشار إليه الدكتور حسن علي مجلي، "المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني"، ط٢، ١٤١٢ هـ، ٢٠٠٢ م، ص ١٧٢ الهامش رقم ١.

(٤) قرار جمهوري بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن الجرائم والعقوبات وتعديلاته بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ مجموعة القوانين الجزائية للوضعية والإجرائية، صادر عن وزارة العدل اليمنية، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م، ص ٩٠.

المبحث الثالث

مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم أصل البراءة

لما كان أصل البراءة يستوجب لنقضه، أن يصل اقتناع القاضي الجنائي إلى حد الجزم واليقين، فإن التساؤل للثار في هذا الصدد، هو مدى تطلب الإجماع في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة.

وللإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا، أن نبين أولاً موقف القانون من موضوع الإجماع، ثم نوضح موقف الفقه من هذا الشرط، وذلك على النحو التالي:

أولاً : موقف القانون من مسألة الإجماع القضائي :

١- في القانون الفرنسي :

نص للشرع الفرنسي على ضرورة توافر أغلبية خاص للحكم الصادر بالإدانة، حيث نصت المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن: " كَلَّ حَكَم يصدر ضد المتهم، يجب أن يتشكل بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل، عندما يصدر عن محكمة الجنايات في محكمة أول درجة. ويكون بأغلبية عشرة أصوات على الأقل عندما يصدر عن الدائرة الجنائية لمحكمة الاستئناف"^(١).

ويعلق أحد الفقهاء^(٢) على هذا النص في إطار الحديث عن أصل البراءة بقوله: إن اشتراط الأغلبية الخاصة للحكم بالإدانة هو تعبير عن حماية المتهم. فالقرار ضد مصلحة المتهم لا يكون معتداً به -وفقاً للتعديلات التي أدخلت على نص المادة ٢٥٩ سالفة الذكر-، إلا إذا صدر بأغلبية ثمانية أصوات من أصل اثني عشر صوتاً في محكمة الدرجة الأولى، وأغلبية عشرة أصوات من أصل اثني عشر صوتاً في محكمة

(١)Article 359: du Code de procédure pénale: (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 23 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994) (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 79 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de dix voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel.

(٢)Albert CHAVANNE : " La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale la phase du jugement ,deuxième conférence du groupe égyptien de l' A.I.D.P. Alexandrie AVRIL 9-12 1988 P.229.

الجنايات الاستثنائية.

ووفقاً لأصل البراءة، فإنه إذا تساوت الأصوات، أو كانت الأغلبية بسيطة، فإن معناه، وجود شك، وبالتالي لا يجوز الحكم بالإدانة.

ومن الواضح أن القانون الفرنسي لا يشترط الإجماع في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، وإن كان قد اشترط أغلبية خاصة لذلك.

وهذا النظام هو المتبع في بعض الولايات الأمريكية، كولاية "لويزيانا" Louisiana و "أوريغون" Oregon حيث تصدر هيئة المحلفين قرارها القاضي بالإدانة أو البراءة بأغلبية الآراء، ففي ولاية "لويزيانا" يكفي لصحة حكمها صدور ه بأغلبية تسعة أعضاء من اثني عشر عضواً. وفي ولاية أوريغون بأغلبية عشرة أصوات من اثني عشر صوتاً عند الجنايات ذات الخطورة الكبيرة حيث يجب أن يكون الحكم فيها بالإجماع^(١)

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشترط الإجماع في حالة صدور حكم بعقوبة شدة من محكمة الاستئناف، واكتفى بالأغلبية المطلقة la majorité absolue والتي بينها سابقاً، وهي أغلبية عشرة أصوات على الأقل من أصل اثني عشر صوتاً هم مجموع المحلفين الذين يتولون الحكم في محكمة الجنايات الاستثنائية^(٢).

٢- في القانون المصري:

لم ينص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية على شرط الأغلبية في إصدار الأحكام الجنائية بشكل صريح، واكتفى بالنص عليه في قانون المرافعات المخفية والتجارية^(٣). غير أنه اشترط إجماع الآراء في حالتين، هما: حالة صدور حكم

(١) Gerald D.Robin : " Introduction to the Criminal Justice System ,Harper,Row publishers, new York, 1987, p313 et ss.

(٢) Y.JACOB: " La réforme de la cour d'assises : une deuxième chance pour le condamné", R.Pén.D.P. N°1, AVRIL 2001,p 158 et s.

Hervé Temime:" L'appel des arrêts d'assises, Dalloz, R.S.C. N°1, janv.-mars 2001, P.83 et s.

(٣) تنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المخفية والتجارية على أن: " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية و تشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضايا لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً و ذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

بالإعدام، وحالة صدور حكم الاستئناف بعقوبة أشد، أو إلغاء حكم البراءة.

وسوف نناقش هاتين الحالتين على النحو التالي:

أ- في حالة صدور حكم بالإعدام:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ على أنه " ولا يجوز لحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها..."^(١).

وقد ذهب بعض الفقه الجنائي المصري^(٢) إلى أن الحكمة من اشتراط الإجماع عند الحكم بالإعدام، لخطورة هذه العقوبة، وما تقتضيه من ضرورة التيقن من استحقاق اللتهم لها، والتيقن من جلية مبرراتها. كما أن إجماع قضاة الحكم على عقوبة الإعدام يمثل ضماناً خاصة تضاف إلى الضمانات العامة المقررة لكل منهم^(٣).

والواقع أن اشتراط الإجماع الوارد بالنص ليس فقط المقصود منه مجرد تنبيه من المشرع إلى خطورة عقوبة الإعدام، وإنما يحمل هذا الشرط معنى عميق يتمثل في عدم هدم أصل البراءة، إلا إذا وصل الاقتناع اليقيني إلى الحد الذي يكون محلاً لإجماع قضاة الحكم بالإدانة.

ب- في حالة استئناف الحكم وصدور الحكم المستأنف بعقوبة أشد، أو عند إلغاء الحكم الصادر بالبراءة القاضي بها في أول درجة:

بداية يجدر الإشارة إلى أن صدور حكم أشد من محكمة الاستئناف، أو إلغاء

(١) وينص الشطر الثاني من نص المادة ١٢٨١، مصري. على أنه " ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه. فإذا لم يصل رايه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه، حكمت المحكمة في الدعوى. ولا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنائيات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر. (معلقة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢). واخذ رأي للفتي ضمانة شكلية لا تعود على اللتهم بمنفعة حقيقية، ذلك أن رأي للفتي غير ملزم للمحكمة، بل إنها لا تلزم بالرد عليه إذا خالفته. انظر نقض ٩ يناير ١٩٦٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ ص ٤٢٤ رقم ٣٢٧. ونقض ٢١ مايو ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، ص ٢ رقم ٤٠٨، ص ١١٢. وانظر الدكتور عوض محمد عوض، " لمبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، مرجع سابق، رقم ٦٥١ ص ٦٥٥.

(٢) انظر، الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية "، ط ١٩٨٢، مرجع سابق، رقم ١٠٥٧، ص ٩٢٥. الدكتور فوزية عبد الستار، " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، ط ١٩٨٦، مرجع سابق، رقم ٥٢٢ ص ٦٠٤. استأذنا الدكتور أحمد فتحي سرور: " إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام " تعليق على حكم محكمة النقض المصرية في ٢٧ نوفمبر ١٩٦٢، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة مارس ١٩٦٢.

(٣) الدكتور عوض محمد عوض، " لمبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية "، للرجع السابق، رقم ٦٥١ ص ٦٥٥.

حكم البراءة الصادر من محكمة الموضوع لا يجب ان يحدث، إلا إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة^(١). وان يكون الحكم صادراً بالإجماع.

وفي هذا الصدد، نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(٢) على أنه "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة ان تؤيد الحكم أو تلغيه، أو تعدله، سواء ضد المتهم أو لصلحته. ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة، إلا بإجماع ثراء قضاة المحكمة".

وقد جرى الفقه على اعتبار هاتين السالتي "العقوبة الأشد، وإلغاء حكم البراءة"، بمنابة مسألة واحدة، ولورودهما في عين نص الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ سالفه الذكر^(٣).

ويرير الفقه الجنائي هذا النص بقولهم: إن تشديد العقوبة، أو إلغاء البراءة في الاستئناف، يشكل إضراراً بمركز المتهم، ولهذا كان اشتراط الإجماع، وذلك استناداً إلى ما جاء في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية، قبل إقراره، حيث جاء فيها "إن رأي قاضي أول درجة، يجب ان يكون محل اعتبار عند الفصل في الدعوى استثناءً، فإذا كان رأي أحد قضاة الاستئناف مطابقاً لرأيه فلا يجوز إلغاء البراءة، أو التشديد في العقاب، لأنه إذا كان هناك محل للترجيح، فإنما ترجح كفة الرأي الذي يشترك فيه القاضي الذي أجرى تحقيقاً في الدعوى، وسمع الشهود بنفسه وهو القاضي الجزئي، فضلاً عما في ذلك من مراعاة لصلحة المتهم"^(٤).

ولكن هناك لفظة هامة، ومعنى عميق عمر عنه النص يتجاوز معنى الترجيح الحسابي، وهو أن موقف اللهم امام محكمة الاستئناف، لا يتغير عما كان عليه امام

(١) أما إذا كان الطعن مرفوعاً من المتهم فلا يجوز ان يضار اللهم بطعنه. ويظهر ذلك من نص المادة ٤١٧ أ.ج. حينما نصت بأن "أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا ان تؤيد الحكم أو تعدله لصلحة رفع الاستئناف

(٢) معجلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢.

(٣) انظر د. د. عمر الفاروق الصيبي، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، رقم ٥٢ ص ١١١.

(٤) المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية. وانظر أيضاً: الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٨٢، للرجع السابق، رقم ١٠٥٨، ص ٩٦٦. الدكتور فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط ١٩٨٦، مرجع سابق، رقم ٥٢٢ ص ٦٠٤. د. د. عمر الفاروق الصيبي، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، رقم ٥٢ ص ١١١.

محكمة الدرجة الأولى، حيث يضل فيه اللتهم مستصحاً أصل البراءة الذي لا يهدمه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة، وهو حكم ينبغي أن يبنى على الجزم واليقين الذي يصل إليه كإساءة قضاء المحكمة.

وإذا كان القانون قد اشترط الإجماع القضائي في الحالات المحددة آنفاً، وفقاً للعلة التي افترضتها مثل تلك النصوص، فإن هذه العلة متوافرة أيضاً في أحكام الإدانة التي تصدر عن محكمة الجنايات عموماً، أي حتى لو لم تكن صادرة بالإعدام^(١)، لأن الموضوع يتصل بتكوين عقيدة القاضي، ودرجة اليقين الذي يصل إليه، وليس بشكل الحكم، أو صورته. وإذا كان شرط الإجماع قد حسم في مسائل الاستئناف بمقتضى نص المادة ٤١٧ أ.ج. ولم يتبق منها سوى حالة تأييد الحكم الصادر من أول درجة، وهي في هذه الحالة لا تصدر حكماً بالإدانة، لكنها تؤيد حكماً صادراً بالإدانة^(٢)، غير أن المشكلة تكاد تنحصر في أحكام الإدانة الصادرة من محاكم الجنايات في غير حالات الإعدام.

والظاهر أن محكمة الجنايات أولى بقاعدة الإجماع، خصوصاً وأن الجنايات في مصر تنظر على درجة واحدة في القانون المصري، وليس على درجتين^(٣) كما هو الحال في القانون اليميني، والقانون الفرنسي وفقاً للتعديلات التي أدخلت عليه بموجب قانون تدعيم "قرينة" البراءة الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠^(٤).

٢- في القانون اليميني:

لم يتطلب التشريع الجزائي اليميني الإجماع في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، ولكنه اكتفى بشرط الأغلبية في إصدار الأحكام الجنائية. ويتفق بذلك مع التشريع المصري والفرنسي في هذا الشرط.

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "لارجع السابق نفسه"، رقم ٥٢ ص ١١١.

(٢) للدكتور عمر الفاروق الحسيني، "لارجع السابق نفسه"، رقم ٥٢ ص ١١٢.

(٣) الدكتور لارجع السابق نفسه، ص ١١٢ أو ١١٤.

(٤) كان التقاضي في القانون الفرنسي على درجة واحدة وقد قيل في تمييز ذلك أن تفكيك المحكمة كان يحوي على تسعة محلفين من عامة الشعب وثلاثة قضاة متخصصين، لذلك فقد كان حكمها موصوفاً بأنه حكم الشعب وأن الشعب لا يخطأ، ولأنه كان لا يجوز الطعن في أحكامها، وقد ظل هذا الأمر مثار جدل شديد على مدار عقود طويلة ونزعت حديثاً في العقد الأخير على خلفية ثبوت أخطاء في تقدير ثبوت الجريمة على مرتكبها، ومن أشهر القضايا التي حدث فيها مثل هذا الخطأ قضية "لغربي" عمر رعد^(٥) والذي حكمت عليه المحكمة خطأ بالاشغال الشاقة للأبدية.

ووفقاً للتعديلات التي أدخلها الشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون تدعيم "قرينة" البراءة لسنة ٢٠٠٠ فقد أقر حق الشخص في التقاضي على درجتين.

وفي هذا الصدد، نصت المادة ٢/٣٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه :
تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، ولأصحاب رأي الأقلية يداع تحفظهم، بأسباب مستقلة مؤيدة لرايهم بمسودة الحكم، وتودع بملف القضية، ويحضر اطلاق اي شخص على المسودة، وما تحتويه من آراء، ولا يؤثر ذلك على مصلحة الحكم ونفاذه. وفي جميع الأحوال لا تسلم للخصوم صورة من رأي الأقلية^(١).

ويتبين من هذا النص أن المشرع اليمني قد اكتفى برأي الأغلبية في الأحكام الجنائية الصادر بالإدانة، من محكمة الدرجة الأولى. وإذا كان النص لم يحدد كيفية حسم الآراء المتشعبة^(٢)، فإن المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني^(٣)، قد تصلحت لهذا الإشكال، حين نصت على أن " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء. فإذا تشعبت الآراء، وجب على الفريق الأقل عدداً، أو الذي يضم أحدث القضاة، أن ينضم إلى أحد الرايين الصادرين، أو الأكثر عدداً. وذلك عند اخذ الراي مرة ثانية.

ولكن المشرع اليمني اشترط إجماع آراء القضاة في حالة صدور حكم من محكمة الاستئناف بعقوبة أشد مما حكم به في أول درجة، أو بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة. واستثنى من ذلك الاختلاف حول مسألة قانونية^(٤). وهو ما يتفق مع القانون المصري في هذا الشأن.

ثانياً- موقف الفقه من موضوع الإجماع القضائي على الحكم الصادر بالإدانة :

ثار جدل فقهي حول اشتراط الإجماع في حالة الحكم الصادر بالإعدام، وكذلك في حالة الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتشديد العقوبة، أو إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بالبراءة. حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب انصاره إلى أن شرط الإجماع هنا، هو استثناء من قاعدة

(١) قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، مرجع سابق.

(٢) مع العلم أن المشرع اليمني جعل تشكيل محكمة الدرجة الأولى " الابتدائية" من قاضي فرد ويجوز في حالة تواثر عدد مكاف من القضاة أن تؤلف من ثلاثة قضاة " ثلاثة " من قانون السلطة القضائية. وتتألف هيئة الحكم في محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة " ثلاثة " من قانون السلطة القضائية.

(٣) قانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، مجموعة القوانين للنخبة للوضعية والإجرائية الصادر عن وزارة العدل اليمنية، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، الكتاب الثالث، ص ٢٩٢.

(٤) انظر: نص المادة ٤٢٦ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، سبق الإشارة إليها.

الأغلبية للنصوص عليها في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١)، والتي يكفي توفرها لصحة الأحكام^(٢).

الاتجاه الثاني، ذهب أتباعه إلى أن قاعدة الإجماع في حكم الإدانة في المسائل الجنائية والواردة في الحالات للنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجنائية، هي القاعدة، وليست الاستثناء. وهي قاعدة لا تقبل الاستثناء^(٣).

وبدلل هذا الرأي على سلامة مسلكه بقوله: إن قاعدة الأغلبية الواردة في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المصري، هي في جوهرها قاعدة مدنية، لا ترسم شكل الحكم الواجب استيفاؤه، وإنما ترتبط بموضوع الإثبات المدني. وبالتالي فهي لا تتفق مطلقاً مع الإثبات الجنائي. والدليل على ذلك أن المشرع قد اشترط صراحة الإجماع في عدة مسائل جنائية بينما لم يشترطه في أية مسألة مدنية.

ثم يسوق هذا الرأي دليلاً آخر على، أن قاعدة الأغلبية التي نصت عليها المادة ١٦٩ هي قاعدة مدنية، وليست جنائية بقوله: إن المادة المذكورة تتصور أن الآراء يمكن أن تشعب إلى أكثر من رأيين. ولا يتصور ورود ذلك في المسائل الجنائية، ولا يعرف الحكم الجنائي سوى الإدانة، أو البراءة.

ومن ناحية أخرى، يؤيد هذا الاتجاه موقفه بدليل يعتقد أنه محل اتفاق، وهو أن عقيدة القاضي الجنائي لا تتكون عند أخذ الأصوات، أو الآراء، ولا تستغني هذه العقيدة عند إعادة أخذ الأصوات، أو تلك الآراء مرة أخرى، أو حتى لعدة مرات، ما دام أحاط بالدعوى، وألم بكافة جوانبها، ولو قلنا بغير ذلك لكنا نفرض على القاضي قيئناً يخالف صريح المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..". فإذا اعتبرنا أن نص المادة ١٦٩ مرافعت هو الأصل، فهو يوجب، في حال تشعبت الآراء لأكثر من رأيين، أن "ينضم الفريق الأقل عدداً، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة

(١) وهذه لئلا تقضي بصدور الأحكام بالأغلبية، وترسم طريقة الحصول على الأغلبية المطلوبة.

(٢) انظر، الدكتور عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

(٣) انظر، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي" - مرجع سابق، رقم ٥٤ ص ١١٤- ١١٥.

ثانية". وتوصلنا هذه العبارة إلى نتيجة مؤداها، مصادرة العقيدة التي تكونت لدى هذا الفريق الآخر، وبالتالي فليس من الممكن القول في هذه الحالة، بأن القاضي قد حكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته^(١).

ومن أجل ذلك صح القول عند هذا الفقه، بأن الإجماع في حكم الإدانة في المسائل الجنائية، هو فعلاً استثناء على قاعدة الأغلبية في المسائل المدنية، ولكنه هو الأصل في الحقيقة في المسائل الجنائية. وبالبناء عليه فإن قاعدة الإجماع الواردة في الحالات للنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجنائية، هي القاعدة في أحكام الإدانة في المسائل الجنائية وليست الاستثناء فيها، وهي قاعدة لا تقبل الاستثناء.

رأي الباحث:

بدورنا نشارك الرأي الثاني فيما ذهب إليه، ونستند في شرط الإجماع في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على أصل البراءة. حيث لا سبيل إلى نقض هذا الأصل إلا بأدلة بلغت مبلغ الجزم واليقين الذي تستخلصه المحكمة، وتتكون منها جماعها عقيدتها.

ولا شك أن إجماع قضاة الحكم على الإدانة لهو دليل على توافر اليقين القضائي لديها. وهنا بيت القصيد، ذلك أن الشك يظل قائماً ما لم يتم الإجماع على الإدانة.

وتوضيحاً لأهمية الإجماع في الأحكام الصادرة بالإدانة، نضرب مثلاً: لو أن قضاة المحكمة الابتدائية كان عددهم ثلاثة قضاة - وهو واقع فعلاً في مصر - فإن غالبية هؤلاء الثلاثة هم اثنان إلى واحد فهذا يعني أن هناك شكاً بنسبة ٣٣٪ تقريباً، وهذا الشك له خطورته في حالة صدور حكم بالإدانة على إنسان الأصل فيه البراءة ولا عبرة بجسامته الجريمة بعد ذلك.

ولو افترضنا أن المحكمة الابتدائية كانت مشكلة من قاض واحد - كما هو

(١) ويعقب الدكتور عبد الوهاب حومد على قاعدة الأغلبية في الأحكام الجنائية للنصوص عليها في المادة ١٢٩ من قانون المرافعات، حيث يقول " ... ويتم اتخاذ القرار بالأغلبية، فإذا تشعبت الآراء ولم تتحقق الأغلبية وجب أن ينضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الآخرين. وهذا أقصى ما توصلت إليه عدالة الإنسان، وهي عدالة ناقصة جداً، فلنفرض أن أحد القضاة كان من رأيه إعدام لاتهم وكان فرائي الآخر بري تبرلته لأنه يعتقد أنه كان في حالة دفاع شرعي، فيكون رأي القاضي حديث السن وقابل الخبرة هو الذي سببت في مصر هذا الإنسان. وما القاء من وضع ٦. راجع الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية الطبعة الرابعة ١٩٨١، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٠٢.

معمول به في اليمن، وكان هذا القاضي هو الطرف الراض للحكم بالإدانة، أو على الأقل الخفف للحكم، فإن هنا يوصلنا إلى نتيجة مؤداها، أن التهم حين يحاكم أمام قاضي فرد يكون في مركز أفضل من محاكمته أمام ثلاثة قضاة^(١).

ونخلص من ذلك إلى أن اليقين القضائي هو الأساس في أحكام الإدانة، فإذا وجد شك فإنه يفسر لمصلحة التهم -وهو ما سنبينه في الفصل التالي- وإذا كان هناك احتمال للخطأ، فإن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

وختاماً فإن الحماية الجنائية الدستورية لأصل البراءة تقتضي أن يتدخل المشرع اليمني بتعديل نص للمادة ٢/٣٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تشترط الأغلبية في إصدار الأحكام الجنائية، ليصبح شرط الإجماع في الأحكام الصادرة بالإدانة هو القاعدة. ويستوي شرط الإجماع على الأحكام الصادرة بالإدانة من محكمة أول درجة "المحكمة الابتدائية"^(٢)، أو أحكام الاستئناف الصادرة بإلغاء حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة^(٣). كما ندعو المشرع المصري بإدخال نص تشريعي في قانون الإجراءات الجنائية يقضي بإجماع قضاة الحكم في حالة صدور حكم بالإدانة سواء في مسائل الجنايات أو الجنح.

(١) راجع، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ١٣٦.
(٢) وإن كان واقعياً تتشكل المحكمة الابتدائية من قاض واحد في الوقت الراهن.
(٣) حسب نص المادة ٤١٦ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، سابق الإشارة.

القَضْرُكُ الثَّلَاثُ

الشك يفسر لمصلحة المتهم

تمهيد وتقسيم :

يفرض اصل البراءة على عاتق السلطة التي تتولى المحاكمة ضماناً هاماً، يتمثل في أن تكون أدلة الإدانة من القوة، بحيث تؤدي إلى الاقتناع اليقيني بالإدانة -على ما بينا- وعندما تكون الأدلة غير كافية، ويتخللها شيء من الشك، فإن القاضي يكون ملزماً بإصدار حكمه بالبراءة، حيث إن المستفيد من هذا الشك هو المتهم، تطبيقاً للقاعدة اللاتينية التي جرى التعبير عنها بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم *In dubio pro reo*^(١)، لأن الأصل فيه البراءة، ومن ثم ينبغي العودة إلى الأصل في حالة الشك. وهنا هو الوضع الطبيعي الذي يستقيم مع العقل والمنطق.

وتنير قاعدة " الشك يفسر لمصلحة المتهم " تساؤلات حول فحوها، وسندها، ومدى تطبيقها، وأهم نتائجها. وموقف الفقه الإسلامي منها .

ولذلك سوف أعالج هنا الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: الشك يفسر لمصلحة المتهم في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: الشك يفسر لمصلحة المتهم في التشريع الإسلامي.

"درة العلود بالشبهات"



(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في الولاء الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٣٩.

المبحث الأول

الشك يفسر لمصلحة المتهم في القانون الوضعي

أولاً: مفهوم المبدأ:

الشك في اللغة: مأخوذ من شكك، وهو نقيض اليقين، وجمعه شكوك، وقد شككت في كذا وتشككت، وشك في الأمر أي يشك شكاً، وشككه فيه غيره^(١).

والواقع أن وضع تعريف للشك ليس بالأمر السهل، ذلك أن الشك في حد ذاته عبارة عن حالة ذهنية يصعب قياسها، أو تعريفها بشكل جامع مانع، لأنها تتعلق بمعتقدات، ولا توجد وسيلة لقياس المعتقدات.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى بيان مدلول الشك بقوله: إن الشك في المجال الجنائي هو عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، فمن عنده شك يكون اقتناعه موزعاً بين امرين: الأول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، والثاني نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبة الفعل إليه. فهو لا يصل بصاحبه إلى الحقيقة إلا بوسيلة ناقصة، بل يخلق الطريق أمام معرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بين الحقيقة والزيف^(٢).

وقد قيل في تعريف الشك في البينات، بأنه الحالة التي تكون عليها البينات في القضية -بعد التروي والوازنة الكاملة لكل البينات- في حالة ذهنية، لا يستطيع القاضي القول معها بأنه مقتنع اقتناعاً ثابتاً إلى درجة اليقين حتى يقرر الإدانة^(٣).

فالشك إذن مرتبط بفكرة الاقتناع الكامل، فلا يمكن للاقتناع أن يبنى على شك وطلا أن الإثبات لم يكن كاملاً، وطلا أن من مزايا الشك مهما كان ضعيفاً أن يهز قيمة الاتهام، وطلا أن الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها، أو أن المتهم لم يكن معروفاً على وجه اليقين، فإن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم^(٤).

(١) لسان العرب لابن منظور، ج ١٠، ص ٤٥١. وانظر: القاموس المحيط للعظيم آبادي، ج ٢، ص ٣٢.

(٢) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري " مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣) الدكتور أحمد إدريس أحمد، " افتراض براءة المتهم "، مرجع سابق، ص ٩٢٨.

(٤) الدكتور مفيدة سعد سويدان، " نظرية الاقتناع الناتج للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة ١٩٨٥، رسالة دكتوراه الإسكندرية، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

ثانياً: سند القاعدة في القانون:

رغم أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ليس منصوباً عليها بشكل صريح في اللوائح الدولية، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت: "يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، ويفسر الشك لمصلحة المتهم، بسبب "افتراض براءته"، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة، حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"^(١).

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية العنلة بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ - السابق ذكرها - بأنه "يجب على رئيس المحكمة، أن يوجه المحلفين قائلًا لهم: .. "وعليكم أن تتذكروا بأن للتهمة يفترض براءتهم، وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهمون"^(٢).

"De vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter"

ومع ذلك، هناك من حاول، أن يرر لهذه القاعدة بعيداً عن أصل البراءة^(٣)، حيث يرى، أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم فرضته اعتبارات العدالة التي تأتي أن تبني الإدانة على الظن والاحتمال، أو أن توقع الجزاءات استناداً إلى إدانة لم تثبت بوجه يقيني، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصومة الجنائية، هي التي فرضت مثل هذه القاعدة.

ويعتبر الفقه^(٤) أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة طبيعية ومنطقية لقاعدة اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة. وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي فإننا نؤكد على أن قاعدة اليقين القضائي هي في ذاتها نتيجة مترتبة عن أن الأصل في المتهم البراءة، وكذلك قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي قاعدة في الأساس منبثقة عن أصل البراءة قبل أن تكون نتيجة مترتبة عن اليقين القضائي. ولذلك نتفق مع الفقه^(٥) الذي ذهب إلى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، هي إحدى

(١) انظر، دليل للمحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية مرجع سابق.

(٢) انظر نص المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فيما سبق ص.

(٣) انظر الدكتور أمال عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، مطبعة دار الهدى، ١٩٧٥، ص ٧٧. وقد بينا ذلك سابقاً عند الحديث عن تقدير لبدا في الباب الأول من هذه الدراسة.

(٤) انظر، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القوقون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٣٢٠. الدكتور عبد الرعوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ١١٥٩.

الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، "حق التهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٥) الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في قواعد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١١٩.

النتائج الإيجابية لأصل البراءة، وهي الوجه السلبى لاشتراط اليقين القضائي لسلامة اقتناع القاضي بالإدانة.

ومن الجدير بالذكر، أن الفقه الذي حدد مدلول قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم" بأن القاضي لم يقتنع بالإدانة، وأن هذا الاقتناع شرط لصحة الإدانة، فإن هذا القول قد يوحي بأن هذه القاعدة، هي نتيجة من نتائج مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. بيد أن هذا الانطباع لو ترسخ في الأذهان فإنه يفتقر إلى القوة، فالشك يفسر لمصلحة المتهم، هو أحد نتائج أصل البراءة، وليس نتيجة عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، والأدلة على ذلك، أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، ومبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لا يؤيدان دائماً إلى عين النتيجة، فإذا كان القاضي مقتنعاً تماماً بثبوت المسؤولية على المتهم، دون أن تكون الأدلة للقامة ضده كافية، فإن حكمه ببراءة المتهم يكون راجعاً إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لا إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع^(١).

ولذا انتهينا إلى أن قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم" تعد في اللواد الجنائية أحد النتائج المباشرة لأصل البراءة، فإنها تكتسب ذات القيمة الدستورية لأصل البراءة. وبالتالي، فإن الخروج على مقتضى هذه القاعدة يشكل اعتداء على أصل البراءة، مما يعد انتهاكاً للشريعة الدستورية في الإجراءات الجنائية. ولذلك كان لابد لحكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا الموضوع، من خلال مراقبتها لصحة الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر بالإدانة، وهو ما استلزمه التشريعات - كما بينا سابقاً - ومن ذلك نص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تقضي بأنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".

ثالثاً: نطاق تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم:

لا شك أن الطريق من الشك إلى الاقتناع اليقيني، هو طريق يمتد منذ اللحظات الأولى للضبط، أو لجمع الاستدلالات، وعلى امتداد مراحل الدعوى الجنائية^(٢).

(١) voir : Mohammed-Jalal Essaid: La Présomption d'innocence, op.cit.p.278.

ونظراً، الدكتور محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في اللواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٧٢.
(٢) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٩٨.

وفي كل مرحلة من هذه المراحل، يوجد قدرًا من الشك، وقدرًا من اليقين، ولكن التصرف على أساسهما هو الذي يختلف من مرحلة إلى أخرى، فإذا كان مقبولا في مرحلة الاستدلالات، أن يتغلب الشك على اليقين، فتلك طبيعة هذه المرحلة، حيث الأدلة تختلط بالدلائل. ولذلك، فإن المطلوب في الانتقال من هذه المرحلة إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، هو قدر كافٍ من الأدلة، ومحاولة تجميع المزيد منها للإحالة إلى مرحلة التحقيق النهائي، أو المحاكمة^(١)، إذ ليس من اللازم أن يصل الاقتناع لدى جهة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة اليقين، لأنها ليست جهة حكم، ولا يمكنها أن تقرر بأن المتهم مدان، ولذلك كان قرارها بإحالة المتهم إلى المحاكمة لا يهدم أصل البراءة. ولذلك فقد قيل: إن الشك في مرحلة الاستدلال والتحقيق يمكن أن يفسر ضد المتهم^(٢).

ولكننا نختلف مع هذا الرأي، فمبنا تفسير الشك لمصلحة المتهم، هي نتيجة مترتبة على أن الأصل في المتهم البراءة. وبالتالي، فإن هذا المبدأ يجب تطبيقه في كافة مراحل الإجراءات الجنائية، فمثلاً إذا توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه لا يجوز حبس الشخص احتياطياً حتى لو كفلت له ضمانات الدفاع، لأن هذه الضمانات لن تصلح الخل الذي أصاب أصل البراءة، خصوصاً وأن هذا الإجراء من شأنه أن يؤثر على سمعة المتهم. وقد يفقده حريته الشخصية^(٣).

والأدلى على أن مجال الشك يسري على كافة مراحل الإجراءات أن النظام الإجرائي في فرنسا فرق بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجنائية منذ اللحظة الأولى للتحقيق بحسب درجة الشك في الشخص، فإذا كانت القرائن على ارتكابه الفعل ليست قوية فيتم تفسير الشك لمصلحة الشخص محل الشك، وبالتالي يتم معاملته، كشاهد مشتبّه، أو ما يسميه الشاهد المساعد^(٤).

وإذا قويت القرائن وتم إحالته للمحاكمة يصبح الشخص محل فحص أو بالفهوم المتعارف عليه "متهمًا".

ونظراً لأهمية ذلك بالنسبة للحماية الجنائية لأصل البراءة، فسوف نوضحه على

النحو التالي:

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، الرجوع السابق نفسه، ص ٩٨.

(٢) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، الرجوع السابق نفسه، ص ٩٩.

(٣) استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٤) الرجوع السابق نفسه، ص ٣٢٤.

١- نظام الشاهد المساعد في فرنسا " كتطبيق لقاعدة الشك يفسر لصحة التهم قبل المحاكمة :

أحدث المشرع الفرنسي في إطار دعم حماية أصل البراءة، ما يمكن أن نعتبره من ضمانات مبدأ أن الشك يفسر لصحة التهم في الإجراءات الجنائية، وذلك عندما استحدث نظام الشاهد المساعد *témoign assisté*، وفرق بينه وبين التهم الذي كان يطلق عليه *Inculpe* فأصبح يطلق عليه للشرع مصطلح الشخص محل الفحص *personne mise en examen*، وقصد المشرع الفرنسي بالشاهد المساعد الشخص المشتبه فيه، الذي لم يتقرر بعد اعتباره متهماً لعدم توافر الدلائل الكافية على إثبات مسنوليته في ارتكاب الفعل الإجرامي كفاعل، أو مساهم في ارتكابها، ولكن يتم مساعدته عن طريق السماح له بالاستعانة بمحامٍ عندما يقوم قاضي التحقيق بسماع أقواله^(١). فالشاهد المساعد إذن، هو "شاهد مشتبه فيه"، يتم سماع أقواله في

(١) ولتوضيح نظام الشاهد المساعد أو الذي يتم سماع أقواله في حضور محاميه، فإنه يمكن أن نعرض بشكل موجز - للنظام القائم في فرنسا، قبل تعديلات عامي ٢٠٠٠ و٢٠٠٤، حيث كان الوضع السائد - سابقاً: أن قاضي التحقيق حينما كان يريد أن يسمع أقوال شخص ما في إطار أعمال التحقيق التي يجريها، فإنه لم يكن له سوى أحد خيارين، إما أن يسمعه كشاهد أو كمتهم (وهو الذي أطلق عليه منذ تعديلات ١٩٩٢ الشخص محل الفحص) فإذا اختار قاضي التحقيق سماعه كشاهد، فإن الشاهد يصبح ملزماً بتبليغ طلب سماع شهادته حين طلبه، وعليه أن يحلف اليمين، وأن يرد على جميع الأسئلة التي تطرح عليه، ويلتزم بأن يقول الحقيقة وإلا تمت مساءلته عن جريمة الشهادة الزور. أما إذا اختار القاضي سماعه باعتباره متهماً (الشخص محل الفحص) فإن التهم في هذه الحالة يكتسب وصف الطرف في الدعوى الجنائية، فيكون له الاتصال بمحاميه الذي يمكن له الإطلاع على ملف الدعوى وإعداد دفاعه قبل الاستجواب، ومن الطبيعي ألا يحلف التهم اليمين، ويكون غير ملزم بالإجابة عن الأسئلة، وإذا أجاب بغير الحقيقة، فلا يسأل عن جريمة الشهادة الزور، ولكنه في مقابل ذلك كله يصلح أن يكون محلاً للتوقيف المؤقت.

ويظهر من ذلك أن قاضي التحقيق كان بين خيارين يقفان على طرفي نقيض، إما أن يسمع الشخص كشاهد وبالتالي لا يملك هذا الأخير أي حقوق، ولكنه في المقابل لا يوصف بأنه متهم ولا يصلح أن يكون محلاً للتوقيف المؤقت، أو أن يسمعه كمتهم له كل الحقوق ولكن عليه تبعه الإساءة لسمعته لأنه صار محلاً للاتهام. وأيضاً قد يتعرض لإجراءات تسم بحريته الشخصية وهو ما يمثل خطورة على الشخص إذا ما قرر معاملته كمتهم، حيث يعد هذا القرار من وجهة نظر الرأي العام بمثابة حكم بالإدانة لا يمحوه بعد ذلك صدور حكم بالبراءة مما يناقض أصل البراءة.

وأمام هذه الإشكالية ورغبة من المشرع في أن يوجد نظام وسط يسمح لقاضي التحقيق بأن يستمع لأقوال الشخص المشتبه فيه دون وضعه محلاً للاتهام بتبعاته السلبية ولذلك فقد جاء قانون ٤ يناير ١٩٩٣ ليتنكر نظام الشاهد المساعد ولكن تطبيقه في ظل أحكام هذا القانون كان متواضعاً جداً، لذا فقد - جاء التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي بموجب قانون " تنعيم قرينة البراءة " في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ ليوسع من تطبيق هذا النظام، وقد حُدثت اللائحة من ١-١٧٣ وحتى ٨-١٧٣ الحالات التي يمكن اعتبار الشخص فيها شاهداً مشتبه فيه. انظر :

André GIUDICELLI: " Le témoin assisté et la personne mise en examen " : vers un nouvel équilibre? " R.S.C.N°1, janv.-mars, 2001, P43.=

حضور محاميه. فهو مركز وسط، بين الشخص المتهم، وبين الشاهد العادي. وتأسس التفريق بين الوصفين على أساس قوة الأدلة، التي من شأنها إثبات مسئولية مرتكب الفعل^(١).

وقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بعدم اللجوء إلى معاملة الشخص كمتهم، إلا إذا قدر عدم تطبيق نظام الشاهد المساعد. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية وللعدلة بقانون تدعيم حماية " قرينة البراءة " الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمضي في إجراء وضع الشخص للفحص " الاتهام "، إلا إذا قدر عدم إمكانية اللجوء إلى تطبيق نظام الشاهد المساعد " ^(٢).

ويظهر من ذلك، أن المشرع الفرنسي قد جعل من الشاهد المساعد، القاعدة العامة وأن الاتهام هو الاستثناء، ويميز ذلك وضوحاً من خلال نص المادة ١٠٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية^(٣)، حيث نصت على أنه " في حالة قيام غرفة التحقيق بالغاء

- Albert MARON: "Témoign Assisté et personne mise en examen, nouveaux coupables ou nouveaux innocents?" R.I.D.P. pp.20-p30.

وكذلك، إيربان شارل دنا : مرجع سابق.

() انظر في ذلك تفصيلاً:

André GIUDICELLI: Ibid.,P43.- Albert MARON: Ibid.,p20.Christin GUERY: " Du témoin assisté à la partie virtuelle ", Dr. pénal, 1997, chronique p24. Bernard BOULOC: " La durée des procédures :un délai enfin raisonnable ?" R.S.C.N°1, janv.-mars 2001, p62.- Charles JOLIBOIS: "Le renforcement de la protection de la résumption d'innocence et des droits des victimes " :l'apport du Sénat R.S.C.N°1, janv.-mars 2001, p67-P68 . Dominique Noëlle GOMMARET: " Procédure pénale " R.S.C. N°4, oct.-déc. 2002, P845.

()Article 80-1 : du code de procédure pénale (Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 23 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993) (Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 7 Journal Officiel du 25) " Le juge d'instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté".

Voir: Christine Lazerges: " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" op.cit. p12.

()Article 174-1: (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 30 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8.

الاتهام (وضع الشخص محل الفحص)، وذلك بسبب مخالفة أحكام المادة ٨٠-١، فإن الشخص محل الفحص يصبح شاهداً مشتبه فيه^(١).

وقد حدثت للواد من ١-١١٢ وحتى ٨-١١٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي اضيفت بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة"^(٢) الحالات التي يكون فيها سماع الشخص تحت وصف الشاهد المساعد. وهذه الحالات منها ما هو إجباري، ومنها ما هو جوازي.

ويكون سماعه تحت وصف الشاهد المساعد إجبارياً، في حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يكون الشخص قد ورد اسمه في القرار الصادر من النيابة العامة والذي بمقتضاه يطلب عضو النيابة العامة من قاضي التحقيق، أن يدخل ملف القضية في حوزته بهدف إجراء تحقيق فيه، وذلك إذا كان قاضي التحقيق لا يرغب في سماع أقواله كمتهم، ففي هذه الحالة يتوجب سماعه كشاهد مساعد^(٣). وفي هذا الصدد نصت المادة ١-١١٢ على أن "كُل شخص ورد اسمه في طلبات تمهيدية أو طلبات تكميلية من قبل النيابة العامة، و لم يتم وضعه تحت الفحص لا يمكن أن يسمع إلا كشاهد مساعد"^(٤).

الحالة الثانية: أن يكون اسم الشخص قد ورد في شكوى، أو بموجب دعوى من المجني عليه، ويكون قاضي التحقيق مجبراً على سماعه كشاهد مساعد، وذلك إذا حضر أمامه، وأظهر رغبته في سماعه لا كشاهد عادي، وإنما تحت وصف الشاهد المساعد. وقد أضاف للشرع الفرنسي للمادة ١-١١٢ بموجب قانون ٢٠٠٤، إلى جانب أولئك الأشخاص، الشخص الذي ورد اسمه في شكوى مصحوبة بدعوى مدنية، وقد

(١) Albert MARON: "témoin assisté..." Op. Cit. p.26.

(٢) الجدير بالذكر أن الشرع الفرنسي قد عدل العديد من هذه النصوص بموجب القانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤.

(٣) إيريان شارل دفا، مرجع سابق.

Albert MARON: Ibid. p.26

(٤) Article 113-1: du code de procédure pénale (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 I Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " Toute personne normalement visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté.

أشترط المشرع ذات الشرط لسماعه كشاهد مساعد بشكل وجوبي، وهو طلب الشخص ذاته (المادة ١١٣-٢)^(١).

ويقفهم من ذلك، أن الشخص المعني إذا لم يتمسك بحقه في سماعه كشاهد مساعد، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يسمعه كشاهد عادي، أو كشاهد مساعد أو كشخص متهم " محل فحص " فهذه حالة جوازية لقاضي التحقيق.

وهناك حالة أخرى يجوز فيها أن يسمع قاضي التحقيق للشخص الحال إليه كشاهد مساعد، وهي الحالة التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة ١١٣-٢ حيث نصت على أن " كل شخص كان محل اتهام من قبل أحد الشهود، أو إذا توافرت ضده دلائل تؤدي إلى الاعتقاد بأنه يمكن أن يكون قد ساهم في ارتكاب الجريمة، كفاعل أو كشريك فيها فإنه يمكن لقاضي التحقيق أن يسمع الشخص كشاهد مساعد " ^(٢). وهذه الحالة جوازية لقاضي التحقيق.

و ما ينبغي على قاضي التحقيق قبل أن يقرر في الحالات الجوازية - سماع الشخص كشاهد، أن يراعى في ذلك مدى قوة قرائن الإدانة، فإذا لم توجد أي قرينة يسمعه كشاهد عادي، وإذا وجدت قرائن بسيطة ينبغي سماعه كشاهد مساعد أما

(١) حيث نصت المادة ١١٣-٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " كل شخص ورد اسمه في شكوى أو كان محل إدعاء صادر من المجني عليه ويمكن أن يسمع كشاهد مساعد. وذلك عندما يحضر أمام قاضي التحقيق ويكون قاضي التحقيق مجبراً على سماعه تحت هذا الوصف إذا كان الشخص قد طلب ذلك وكذلك إذا كان الشخص للمعين بالاسم في شكوى مصحوبة بدعوى مدنية، وكان قد نبهه لحقه في ذلك، وذلك عندما يظهر أمام قاضي التحقيق ويطلب سماعه كشاهد مساعد".

Article 113-2 : du code de procédure pénale (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 II Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " Toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime peut être entendue comme témoin assisté. Lorsqu'elle comparaît devant le juge d'instruction, elle est obligatoirement entendue en cette qualité si elle en fait la demande ; si la personne est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, elle est avisée de ce droit lorsqu'elle comparaît devant le juge d'instruction.

(٢) " Toute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendue comme témoin assisté".

إذا وحلت قرائن قوية، فيكون وضعه موضع الفحص (الانتهام)^(١).

وكنذك ينبغي مراعاة خطورة الجريمة محل التحقيق، فكلما كانت الجريمة محل التحقيق خطيرة، كلما كان سماع الشخص بوصفه متهم أفضل^(٢).

ويمثل نظام الشاهد المساعد " الشاهد المشتبه فيه " أهمية كبرى في نطاق حماية اصل البراءة التي نص عليها للشرع الفرنسي في المادة التمهيدية^(٣)، كون هذا النظام سوف يحقق التوازن بين ضرورات حماية الحقوق والحريات، وحماية المصلحة العامة فهو يمكن قاضي التحقيق من الاستماع إلى أقواله، دون أن يخل ذلك بمستلزمات الحفاظ على اصل البراءة، حيث أن الشاهد المشتبه فيه يتمتع بكافة الضمانات التي يتمتع بها المتهم، وفي ذات الوقت لا تمس سمعته كونه شاهد، ولا يكون ضحية السلبات التي تصاحب الانتهام، فلا يؤضع تحت الرقابة القضائية، أو يتم وضعه رهن

(^١) Muriel GUERRIN: " Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal", R.S.C.N°4, oct.-déc.2000, P762.

(^٢) Article 113-8: du code de procédure pénale, (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 IV Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " S'il estime que sont apparus au cours de la procédure des indices graves ou concordants justifiant la mise en examen du témoin assisté, le juge d'instruction procède à cette mise en examen en faisant application des dispositions des septième et huitième alinéas de l'article 116 au cours d'un interrogatoire réalisé dans les formes prévues à l'article 114.

(^٣) وقد نصت المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن " الأشخاص الذين وحلت ضدهم دلائل خطيرة ومتطابقة على مشاركتهم في الوقائع الحالة إلى قاضي التحقيق ، لا يجوز سماعهم كشهود. ولكن هذه المادة لا تنطبق على الشاهد المساعد (م ١١٣-٦ الفقرة الأخيرة Les dispositions

de l'article 105 ne sont pas applicables au témoin assisté). Article 105: du code de procédure pénale (ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 art. 1 Journal Officiel du 24 décembre 1958)(ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 art. 1 Journal Officiel du 14 février 1960)(Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 art. 31 Journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1er mars 1993)(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 art. 11 Journal Officiel du 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993)(Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 31 et 131 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) " Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins.

إدريان شارل دنا ، مرجع سابق.

(^٤) André GIUDICELLI: Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre ? Op. Cit. P45.

التوقيف المؤقت^(١)

ومن أهم الضمانات التي كفلها المشرع الفرنسي للشاهد المشتبه فيه، أنه لم يسمح بسماع أقواله، إلا بحضور محاميه الذي له حق الإطلاع على ملفات التحقيقات قبل بدء الاستجواب^(٢). كما لم يجز تحليفه اليمين، وبالتالي لا يمكن مساءلته عن جريمة الشهادة الزور^(٣).

الجدير بالذكر أن الشخص المشتبه فيه من حقه أن يرفض سماع أقواله كشاهد مساعد، وأن يطلب -في أي- وقت سماعه كشخص "متهم" إذا ما شعر أن التحقيق الذي يجري معه، إنما هو أقرب للتحقيق الذي يجري مع المتهمين، وليس مع الشهود المشتبه فيهم الذين لم تصل درجة الاشتباه فيهم إلى حد الاتهام. وعلى أية حال يلتزم قاضي التحقيق بتلبية طلبه إذا أراد سماع أقواله كمتهم^(٤).

وقد حظي هذا النظام بتأييد العديد من رجال الفقه الفرنسي^(٥)، لما يحققه من حماية وتدعيم لأصل البراءة، حيث أصبح من الممكن سؤال أي شخص مهما كان مركزه الاجتماعي واللهي، دون أن توجد عناوين كبيرة على صفحات الجرافد

(١) انظر نص المادة ١١٣-٥،

Article 113-5: du code de procédure pénale (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Le témoin assisté ne peut être placé sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire, ni faire l'objet d'une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation.

(٢) انظر نص المادة ١١٣-٣ من قانون الإجراءات الجنائية:

Article 113-3: du code de procédure pénale (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)(Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 art. 95 III Journal Officiel du 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004) " Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a accès au dossier de la procédure, conformément aux dispositions des articles 114 et 114-1. Cet avocat est choisi par le témoin assisté ou désigné d'office par le bâtonnier si l'intéressé en fait la demande.

(٣) انظر نص المادة ١١٣-٧،

Article 113-7: code de procédure pénale (inséré par Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art. 33 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Le témoin assisté ne prête pas serment". Voir: Albert MARON: ibid. p.28.

Albert MARON: ibid. p.26. ، مرجع سابق. وانظر ،

(٤) إيريان شارل دنا : مرجع سابق. وانظر ،
(٥) Muriel GUERRIN: " Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal", R.S.C.N°4, oct.-déc. 2000 , P753. Albert MARON: ibid. p.28 et 29.

تتحدث عن الاتهام الذي يمس سمعته، ذلك أن الشخص في هذه المرحلة ما زال مجرد شاهد.

وليس أدل على نجاح هذا النظام، من أن المحامي - وفقاً لهذا النظام- بعد أن يقوم بالإطلاع على ملف القضية، يمكنه - في الغالب- أن يتوجه إلى قاضي التحقيق طالباً منه عدم وضع موكله تحت الفحص (الاتهام) ، وإنما يسمعه بداية كشاهد مساعد، حتى ولو تبين بأنه سيسمعه فيما بعد كمتهم، فإنه قلل من المدة الزمنية التي سيعامل فيها الشخص كمتهم، وما يستتبع ذلك من آثار أهمها تعرض سمعته للإساءة، وتعرض حريته للمساس، فيما لو حبس احتياطياً.

وعلى الرغم من المميزات التي يحققها هذا النظام لحماية أصل البراءة، فإن هناك من يرى أن هذا النظام قد أسرف في حماية أصل البراءة ، على نحو من شأنه الإخلال بحسن سير العدالة^(١).

ولكننا نخالف هذا الرأي، ذلك أن الأصل هو حماية أصل البراءة وحماية الحرية الشخصية، وأن الاستثناء هو الأساس بهذا الأصل، وبالحرية الشخصية تحقيقاً للمصلحة العامة، وبالتالي، فإن التوازن بين حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة يتطلب أن يؤخذ بهذا النظام في الإجراءات الجنائية، لأنه يتفادى وضع الشخص في مركز يسيء إلى سمعته، ويمس بحقه في أصل البراءة.

ولا شك عندنا أن هذا النظام الذي أدخله للشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية، يعد تطبيقاً لقاعدة الشك الذي يجب أن يفسر لمصلحة الشخص الذي تتخذ ضده الإجراءات الجنائية في المرحلة السابقة على المحاكمة.

ولدعو كلاً من المشرعين المصري واليمني أن يحذوا حذو الشرع الفرنسي في إدخال نظام الشاهد المساعد " المشتبه فيه " على التشريع الإجرائي. خصوصاً وأن هذا النظام يتمشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، لأنه - بلا مواربة- يؤدي إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، كما يتفق مع مبدأ استصحاب البراءة الأصلية. وأن الأصل براءة الذمة.

(١) انظر، الدكتور مجدي أنور حيشي ، " ضمانات المتهم في ضوء التعليقات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي "، مرجع سابق ، ص ٣٩.

٢- مجال تطبيق قاعدة الشك يفسر لصلة المتهم في مرحلة المحاكمة :

لا شك أن المجال الأساسي لتطبيق مبدأ الشك يفسر لصلة المتهم يكون في مرحلة المحاكمة- بتعدد درجاتها- حيث القول الفصل في تقرير الإدانة، أو البقاء على أصل البراءة. وبالتالي، لا بد أن يكون القرار الصادر بالإدانة مبني على الجزم واليقين^(١) فإذا لم تتوفر القناعة التامة للقاضي بالإدانة، أو صاحب الأدلة شكوك فيها أو في نسبتها إلى المتهم، فإن حكمها يتعين أن يكون في صالح المتهم، إذ في حالة الشك تطرح أدلة الإدانة، وتؤكد براءة المتهم^(٢). وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في مصر وفرنسا^(٣). حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأنه " يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة للوضع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، لكي تقضى له بالبراءة حيث مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه القاضي في تقدير الدليل"^(٤).

وإذا كان مبدأ الشك يفسر لصلة المتهم يترتب عليه نتيجة هامة مفادها: أنه يكفي لصحة الحكم بالبراءة، أن يتشكك القاضي في إثبات التهمة، إلا أن الاكتفاء بهذا الشك مشروط، بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصنة الدعوى، و أحاطت بظروفها، و بأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها، عن بصر و بصيرة، و وازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم، أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات"^(٥).

وبمفهوم المخالفة لهذه الأحكام، فإن الشك لا يمكن التذرع به إذا ثبت أن المحكمة لم تحط بظروف الدعوى ولا بأدلة ثبوتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي، ذلك أن الشك الموضوعي، وليس العاطفي، أو الشخصي

(١) انظر ما سبق حول اليقين القضائي كأساس للحكم بالإدانة.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) أما في اليمن فلم يتمكن من العثور على أحكام للمحكمة العليا والسبب في ذلك أنه لا توجد مجموعات قضائية تم جمعها بين دفعتي كتاب تمكن الباحث من الرجوع إليها بسهولة بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الأحكام نظراً لغياب التوثيق للنظم للأحكام القضائية بحيث يسهل الرجوع إليها.

(٤) انظر : نقض مصري في ٧ ديسمبر ١٩٤٢ في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٢ ق، ص ٤٩. نقض ١٧ أبريل ١٩٦٢ الطعن رقم ١٧٨٠، لسنة ٣١، ص ٣٧٥. نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٦ الطعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٢٥ ق، ص ٤٩١. نقض ٤ يونيو ١٩٧٨ في الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق، ص ٥١٢. وفي فرنسا انظر :

Cass.Crim.12 oct.1961, B. n° 399. Cass.crim. 22 mars 1966, B. n° 106.

انظر إليهما الدكتور محمد زكي أبو عامر، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، هامش ص ١٧٢.

(٥) نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٢ ق، ص ٤٩. نقض ١٧ أبريل ١٩٦٢ الطعن رقم ١٧٨٠، لسنة ٣١، ص ٣٧٥. نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٦ الطعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٢٥ ق، ص ٤٩١. نقض ٤ يونيو ١٩٧٨ في الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق، ص ٥١٢. نقض ١٦ مارس ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٥٢ ق، ص ٣٩٩.

هو المعيار الذي يتخذ في تطبيق قاعدة " الشك يفسر لصحة المتهم " ^(١).

ووفقاً لذلك، نأر تساؤل عن مجال الشك الذي يمكن أن يقوم في عقيدة القاضي في عملية التقدير القانوني التي يبذلها لإصدار الحكم، وما إذا كان الشك الذي يكون محله الوقائع التي تتأسس عليها المسؤولية الجنائية، أم الشك المتعلق بمسألة من مسائل القانون.

ولالإجابة عن ذلك، يمكن القول: إن الوضع السائد لدى الفقه ^(٢)، أن الشك الذي يجب تفسيره لصحة المتهم، هو الشك المتعلق بمسائل الواقع، يستوي، أن يكون هذا الشك موضوعياً، أي يتعلق بماديات الجريمة، بمعنى أن مضمون الدليل يتأرجح بين معنيين متناقضين، أو أن يكون هذا الشك شخصياً، مبناه عدم الاقتناع النهائي للقاضي الجنائي بصحة الدليل.

أما إذا كان الشك يتعلق بمسألة من مسائل القانون، فإن تفسير القاعدة القانونية يقع على عاتق القاضي، سواء قام به من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم. وهذا ليس له أي أثر، أو قيمة على أن الشك يفسر لصحة المتهم، لأنه شك لا يؤثر على المسؤولية الجنائية، أو على حكم القاضي، يستوي أن يكون هذا الشك متعلقاً بالمتهم عينه، أو بالقاضي. وتطبيقاً لذلك، إذا شك للمتهم بعدم وجود القاعدة القانونية، أو بعدم فهمه لها، فإنه لا يقبل منه الاعتذار بعدم علمه بوجود القاعدة القانونية، أو بنفاذها، أو بمعناها. وبالتالي إذا شك القاضي في علم المتهم بوجودها أو بنفاذها، أو بمعناها، فلا أثر في ذلك على قيام مسؤولية المتهم عن الفعل الإجرامي ^(٣).

وكذلك الحال، إذا شك القاضي نفسه في مضمون النص، أو في معناه الدقيق عندما تشوب القاعدة القانونية غموض في الصياغة، أو التناقض الظاهر، فإنه يتحتم على القاضي، أن يبحث عن إرادة واضع القانون، من خلال كافة العبارات، والصيغ المستعملة في نصوصه للتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة ^(٤)، وهذا التفسير لا أثر له على

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢) انظر على سبيل المثال، الدكتور محمد زكي أبو عامر: ذات المرجع السابق، ص ١٧٣. الدكتور مفيدة سعد سوينان، " نظرية الاقتناع النهائي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٦٦. الدكتور هلالى عبد الله أحمد، " النظرية العامة للإثبات"، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر، " الإثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤) انظر تفصيلاً، استاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

قيام المسؤولية الجنائية للمتهم. ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون، أو أن يصدر حكماً ببراءة المتهم، بناء على أن "الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن المحكمة بترئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية، تكون قد ابتدعت عنراً غير قانوني وتكررت لسلطانها^(١).

وذهب بعض الفقه الفرنسي في معرض التعليق على هذا الحكم إلى أنه "إذا لم تكن مهمة القاضي هي تفسير القانون وتحليل مضمونه ومعناه الدقيق، فما هو دوره إذا؟"^(٢).

وبناء عليه فإن قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، لا تجد لها مجالاً للتطبيق إذا تعلق الأمر بمسألة قانونية، يستوي أن يكون الشك عالقاً في ذات للمتهم، أو قائماً في ذهن القاضي.

ومجمل القول: إن قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، يكون في كل مرة لا تثبت فيها الإدانة بدرجة كافية، وفي كل مرة لا يكون القاضي متأكداً بشكل كامل من الإدانة. فالشبهات التي تحوم حول شخص معين، والتي تستهدف الدعوى الجنائية تبديدها، أو تحويلها إلى يقين هي التي تتحكم في قرار القاضي الجنائي بالإدانة، أو العمل بأصل البراءة. فإذا عجزت سلطة الاتهام في إقامة الدليل الجازم على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإن الشك في ثبوت التهمة يعتبر بالنسبة للمتهم دليلاً إيجابياً على براءته. ويستوي أن يؤدي الشك إلى صدور حكم البراءة، أو إلى تعديل الوصف القانوني للواقعة بحيث يعطى الوصف الذي يكون في مصلحة المتهم.

رابعاً: تقدير قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم:

إذا كان الشك يفسر لمصلحة المتهم من القواعد التي جرى إعمالها في القانون الجنائي، و تجد سندها في أن الأصل في المتهم البراءة، وبالتالي تكتسب ذات القيمة الدستورية لأصل البراءة. إلا أن هناك جانب من الفقه - انصار النظرية الاجتماعية -

(١) Cass.Crim. 24 Janv.1936, D. n° 1936.1.60 note Mimin. Cass.crim. 10 Nov. 1959, B. n° 476. ٩٢ هامش ١٢٢.

(٢) P.MIMIN: " La nouvelle enquête policière", La Semaine Juridique, 1959, doctrine, p.476. Par: Mohammed-Jalal Essaid: La Présomption d'innocence, op.cit.p.290.

ذهب^(١) إلى أنها ليست سوى حكمة غير ملزمة، أو - بحسب تعبير هذا الراي - " أن استقرارها في التطبيق القضائي، لا يعدو أن يكون من قبيل العرف غير القانوني ولؤوسف *pratique illégale et malheureuse*، وبالتالي فهي - من وجهة نظر هذا الراي - عرف لا تسيطر على الإثبات، وليست ملزمة للقضاة.

وهذا الراي يتجاهل بالأساس القيمة القانونية لأصل الرأفة، ولا يتقبل ما يرتبه من نتائج، و في مقدمتها نظام الإثبات الجنائي. لذلك، فإن هذا الراي يرفض قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، مقررأ بأن الشك يجب دائماً أن يفسر لصالح المجتمع *in dubio pro societate* وليس لمصلحة المتهم^(٢) - بحجة أن هذه القاعدة لا تحقق العدالة لأحد، ولا ينتفع بها سوى المجرمين، الذين لا يستحقون أي عطف، أو رحمة، حيث يرون أن هذه القاعدة، وإن كانت قد ظهرت كرد فعل لقسوة القانون في العهود البربرية عندما كانت توقع أشد العقوبات على آتفه الأسباب وبلا رحمة أو شفقة، فإنه يجب الاستغناء عنها في الوقت الراهن، حيث زالت الأسباب التي دعت إلى وجودها^(٣).

وقد انتقد هذا الراي القاعدة في الدول التي تأخذ بنظام الحلفين - كفرنسا - حينما قضت بضرورة الحكم ببراءة المتهم عند تعادل الأصوات، حيث ذهب إلى أنها قاعدة غير منطقية، وغير عادلة، لأن الإدانة - من وجهة نظره - إذا كانت غير أكيدة، فإن البراءة كذلك ليست أكيدة^(٤).

ولكن يرد على هذا الراي بأن الخطأ في إدانة الأبرياء ما زال أمراً واقع، وما أكثره في عصرنا الراهن، حيث ازدادت القوانين الاستثنائية، التي أصبحت تحاسب الإنسان حتى عن الهمس بحجة مكافحة الإرهاب!! وطلبا أن النظام القانوني هو من وضع البشر، وأن الذي يحكم هم البشر، فإن الخطأ وارد لا محالة، ولذلك فلا مناص من تطبيق قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، فهي ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الشخصية ونتيجة طبيعة يفرضها أصل الرأفة.

(١) انظر في عرض هذا الراي : Mohammed-Jalal Essaid: ibid.p.290.

(٢) (راجع، الدكتور أحمد ضياء الدين خليل، " مشروعية الدليل في نواد الجنائية "، مرجع سابق، ص ٢٢٨. الدكتور أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٣) انظر أصحاب الراي للعارض لأصل الرأفة، فيما سبق دراسته في الباب الأول، ص

(٤) Enrico Ferri : "Sociologie Criminelle", op. Cit. p.494.

المبحث الثاني

الشك يفسر لمصلحة المتهم في التشريع الإسلامي

"درء الحدود بالشبهات"

تعقيب وتقسيم :

إذا كانت قاعدة أن "الشك يفسر لمصلحة المتهم، أقرته الشرعية الدولية واستقر في كل نظم الإثبات الجنائية الوضعية المعاصرة، باعتباره نتيجة طبيعية مترتبة على أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن مبدأ "درء الحدود بالشبهات"، قد استقر في التشريع الجنائي الإسلامي، ومعناه جعل الظن والشك في صالح المتهم.

ومن المقرر في التشريع الإسلامي، أن أحكام الإدانة لا تبني على الظن والاحتمال وإنما تبني على الجزم واليقين، فالشك لا يغني عن الحق شيئاً. وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَأِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾^(١). ومن ثم يبقى الإنسان في ظل التشريع الجنائي الإسلامي مستصحباً لحال البراءة الأصلية، حتى يثبت ما ينقضه على وجه القطع واليقين.

ويجد هذا المبدأ سنداً في الحديث الشريف الذي سبق تخريجه وهو قوله ﷺ: **انزءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**^(٢). وقد روي عن غير واحد من الصحابة -رضي الله عنهم- قولهم مثل ذلك. فقد روي عن ابن مسعود أنه قال: قال رسول الله ﷺ: **انزءوا الحدود بالشبهة**، في رواية: **انزءوا الحدود والقتل عن عبادة الله ما استطعتم**^(٣). وكذلك روي مثل ذلك وعن أبي هريرة^(٤). وعن علي -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **انزءوا الحدود بالشبهات**^(٥).

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: **لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من**

(١) سورة النجم، الآية (٢٨).

(٢) رواه الترمذي، سبق تخريجه. انظر ص ٥٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه سبق تخريج الحديث في ص ٥٢.

(٤) سبق تخريج ذلك، ص ٥٢.

(٥) أخرجه الترمذي مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٧٢.

إن أقيمها بالشبهات^(١).

وكان لسان حاله يقول: إن تبرئة منخب لعدم ثبوت ذنبه، أفضل من إدانة بريء بحكم خاطئ، وإن إغلات الجاني الحقيقي من العقوبة، أهون بكثير من أن يُلغى بريء ثمن جريمة غيره.

والى جانب سندها السابق ذكره، تجد سندها أيضاً - كما ذكرنا غير مرة - في استصحاب البراءة الأصلية، فالأصل في المدعى عليه براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الأقوال كلها والأفعال بأسرها^(٢). ولا ينفك عنه هذا الأصل إلا بنيل يقيني قاطع لا لبس فيه ولا شك.

وإذا كان هذا المبدأ قد ترسخ في التشريع الإسلامي، فإن التساؤل للشارع في هذا الصدد هو عن دور درء الحدود عند الشبهات كمصدر من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة، وعن نطاق هذه القاعدة، وهل هي قاصرة الدلالة على مجرد الحدود أم أنها تسري في كافة الجرائم الحدية، والتعزيرية على حد سواء؟

والإجابة عن ذلك يتطلب، أولاً: تبيان معنى الدراء والحد والشبهة، ثم تبيان نطاق تطبيقه في التشريع الإسلامي، وما يترتب من نتائج. وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

مفهوم مبدأ درء الحدود بالشبهات

أولاً: المقصود بالدراء:

يقصد بالدراء الليل والليل. ويقال: تنكرأ القوم في الخصومة: أي تدافعوا فيها. وتقول درأته عني، إذا دفعته. ودرأت الحد: أي أسقطته^(٣). وقد ورد لفظ الدراء في العديد من آيات القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^(٤). ويقول تعالى: ﴿وَيَتَرَوْنَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ﴾^(٥)، أي يدفعون (بالحسنة

(١) أنيل الأوطار ج ٧ ص ٢٧٢، سبق الإشارة إليه، ص ٥٢. وانظر نصب الرية للإمام عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، التوفى ٧١٢ هـ، دار الحديث مصر ١٢٥٧، ج ٢ ص ٣٣٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأناس، للفرز بن عبد السلام، انظر ما سبق، ج ٢ ص ٣٦.

(٣) انظر كتاب الصحاح في اللغة للجوهري، ج ١، ص ٢٠٠. لسان العرب لابن منظور، ج ١، ص ٧٦.

(٤) سورة النور الآية ٨.

السينة). وتدرء الحدود بالشبهات أي تلغى بالشبهات. وانزوا الحدود بالشبهات أي ادفعوها بالشبهات.

ثانياً : المقصود بالحدود :

سبق القول بأن الحدود هي جمع حد. ولغة النع^(١)، وأن كل ما قدره الشارع يعتبر حداً، وبالتالي، لا تجوز فيه الزيادة، أو النقصان.

والحدود في التشريع الإسلامي: بمعنى العقوبات المقدرة. يجوز أن تكون سميت بذلك من النع، لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، ويجوز أن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم، لكونها زواجر عنها، أو بالحدود التي هي المقدرات.

ولذلك قيل بأن الحدود، إنما هي زواجر تمنع الإنسان المذنب أن يعود إلى هذه الجريمة مرة أخرى. وهي كذلك تزجر غيره عن التفكير في مثل هذه الفعل، وتمنع من يفكر أن يقارن الذنب، وهي أيضاً نكال "أي مانع" من الجريمة على مستوى الفرد، وعلى مستوى الجماعة^(٢).

والحدود عند جمهور الفقهاء: كما بينا سابقاً هي التي قدرها الشارع كما وكيفا^(٣). ويندرج تحت مصطلح العقوبات المقدرة لجرائم الحدود، العقوبات المقدرة لجرائم القصاص^(٤). وإذا قيل أن القصاص حق من حقوق الأدميين و ليست من الحدود التي هي حق لله، ومن ثم لا تسقط بالشبهة في الإثبات، لأن الشبهة تسقط وتدرأ فقط الحدود التي هي حقوق الله تعالى. ولكن الفقهاء الذين قالوا بإدراج القصاص ضمن الحدود^(٥)، أنه ما من حق لأدمي إلا لله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك آذاه لغيره، فيكون القصاص حق من حقوق الله، كالحدود سواء بسواء. وإن كان حق العبد غالباً فيه.

وأما تسمية عقوبات بعينها حدوداً دون أن يدخل فيها القصاص، فهو عرف واصطلاح جرى عليه الفقهاء، وإلا فإن القصاص كالحدود مقدرة، ويمنع من ارتكاب الجرائم. وكلمة الحد لها معنى واسع، فمحارم الله تعالى تسمى بالحدود، لقوله تعالى:

(١) سورة الرعد الآية ٢٢.

(٢) راجع ما سبق ص ٨٦.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ هـ، ج ٦، ص ٧٧. القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٤) الدكتور أحمد فتحي بهنسي، "السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية" مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٥) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي" الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٦) لراجع السابق نفسه.

﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ لَا تَجْرُوا فِيهَا﴾^(١). وما حدده الشارع وقدره، كالموارث، وتزويج الأربع، تسمى بالحدود، وكل ما قدره الشارع يعتبر حداً^(٢). وأما كونه من حقوق الأديمين، وبالتالي يعطيه اسماً خاصة متميزاً عن الحدود، فهذا غير مسلم به، إذ لا صلة ولا مناسبة بين تسمية العقوبة بالحد وكونها حقاً لله، أو حق للفرد^(٣).

وأما بالنسبة للعقوبات المقدرة لجرائم التعازير، فلا تندرج في الحدود، لأنها عقوبات غير مقدرة^(٤)، فقد يكون بالجلد، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالتوبيخ وغيرها.

ولا يجب الحد إلا على مكلف للحديث أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم في الحد عن الصغير حتى يكر وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه الهالك^(٥) أخرجه الطبراني

ثالثاً: المقصود بالشبهة:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الشبهة، بأنها ما يشبه الثابت، وليس بالثابت^(٦)، أو هي وجود المبيح للفعل صورة لا حقيقة^(٧). وهناك من عرفها، بأنها عارض يترتب عليه، عدم اكتمال الشروط، أو الأركان التي يلزم توافرها كي توقع العقوبة على الجاني^(٨).

(١) سورة البقرة الآية ١٨٧.

(٢) انظر: الدكتور عبد العزيز عامر، "التعزير في الشريعة الإسلامية" المشار إليه سابقاً، ص ٥٧ - ٥٨. وقد عرف القرن اليميني جرائم الحدود في المادة ١٢ من قانون الجرائم والعقوبات لسنة ١٩٩٤ بأنها "الجرائم التي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً لله تعالى خالصة أو مشوبة وهي سبع: ١- البغي ٢- الردة ٣- الحرابة ٤- السرقة ٥- الزنا ٦- القذف ٧- شرب الخمر" أما جرائم القصاص فقد عرفتها المادة ١٣ من ذات القانون بأنها "الجرائم التي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً للعباد وهي نوعان: ١- جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل ٢- جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تهلكه.

(٣) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي"، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٤) فتح الباري في شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٣١.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر بيروت ١٣٨٦ هـ، ج ٤، ص ٢٢.

(٦) الهداية في شرح البداية، للإمام علي بن أبي بكر لرغواني، (٥١١ - ٥٩٢ هـ)، للكتبة الإسلامية بيروت، بدون سنة نشر، ج ٢، ص ١٠٢، بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين بن إبراهيم بن محمد (٩٦٦ - ٩٧٠ هـ)، دار المعرفة بيروت ج ٥، ص ١٢. قواعد الفقه، محمد عويم الإحسان الجندبي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٢.

(٧) الدكتور سامح السيد أحمد جاد، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للصري والإماراتي"، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

وفهم من ذلك، أن الشبهة تتعلق بإثبات توافر كافة الشروط، أو الأركان المطلوبة لإقامة الحد، وليس بأصل وجود الحد ذاته، وترتيباً على ذلك، فإنه لا يترتب من جرائها سقوط الحد، وإنما يترتب على وجودها منع، أو امتناع توقيع الحد على الجاني، وذلك متى كان من شأن توافر الشبهة زعزعة اليقين في ثبوت سبب الحد^(١).

فالشبهة إذاً، هي ما لم يتيقن ثبوته^(٢)، وهي تُلغى باليقين. والأمر المتيقن منه هنا هو، أن الأصل في الإنسان البراءة من أي تهمة تمسه، أو تشير إليه. ولا ينفك عنه هذا الأصل إلا بدليل يقيني لا يخالطه عارض ولا تعزيره شبهة، ولهذا درا التشريع الإسلامي الحد بالشبهة، واعتبر ذلك وسيلة مهمة لجعل المتهم يبرأ بها، فهو في الأصل بريء مما يوجب الحد، أو التعزير، مادام متهما ليس إلا، ولم يثبت عليه ما يدينه^(٣).

المطلب الثاني

الشبهات الدارئة للحد

لا شك، أن قاعدة "درء الحدود بالشبهات"، أي جعل الظن والشك في صالح المتهم، قد استقرت في التشريع الجنائي الإسلامي، إعمالاً للحديث النبوي سابق الذكر، ولذلك، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية، قد افاضوا في كتاباتهم المتعددة لما يعد شبهة من الشبهات التي تدرء الحد، وما ليس بشبهة دارئة. وكانت لهم تقسيمات وتفريعات كثيرة للشبهات في نوايا كل جريمة من جرائم الحدود، وبما يؤدي إلى سقوط الحد^(٤).

(١) اسنى الطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية، ج ٤، ص ١٣٦.

(٢) كتاب التعاريف، محمد عبد الرؤوف الناوي، ١٣٦٠-١٣٥٢ هـ. دار الفكر المعاصر - بيروت - ط ١، ص ٤٢٢.

(٣) الدكتور صالح الحيدان، "حال المتهم في مجلس القضاء"، مطابع الطوبجي - القاهرة - ط ١، ص ١٤٠٥.

١٩٨٥، ص ٣٣.

(٤) على سبيل المثال: عند فقهاء الأحناف هناك ثلاثة أنواع للشبهة الدارئة للحد وهي: أولاً، الشبهة في الفعل كمن ظن الحل فقد اشتبه عليه الأمر ولنا قيل إنها تتحقق في حق من شتبه عليه الحل والحرمة، إذ لا دليل يفيد الحل كمن يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام، واستخدامها حلال، وهنا لا بد من الظن ولا فلا شبهة أصلاً، وثانياً، الشبهة في المحل: ويطلق عليها شبهة حكمية أو شبهة ملك وتوجد بوجود الدليل الذي ينفي الحرمة، كان يظن الأب جارية ابنه. وثالثاً، الشبهة في العقد كمن يظن من تزوجها بغير شهود، أو بغير إذن الولي، أو جمع بين أختين بوطء. ينظر تفصيلاً، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥ وما بعدها. اليسوط للسرخسي، ج ٩، ص ٣٦ وما بعدها. بدائع الصنائع للكاظمي، ج ٧، ص ٣٣ وما بعدها. الهداية شرح البهية على بن أبي بكر الرغيباني، ج ٢، ص ٩٥.

- وفي الفقه الشافعي قسمت الشبهة إلى ثلاثة أقسام: "الشبهة في الفاعل، كان يكون جاهلاً، والشبهة -

ولقد اجتهد الفقهاء المحدثين في تأصيل تلك الشبهات، وجمع شتاتها، فجمعها البعض^(١) في أربعة أقسام هي: شبهات تتعلق بركن الجريمة، وشبهات تتعلق بالجهل النهائي للقصد الجنائي، وشبهات تتعلق بالإثبات، وأخيراً شبهات تتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء في التطبيق.

وهناك من الفقهاء^(٢) من اختزلها في ثلاثة أقسام: وهي شبهات تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، وشبهات تتعلق بتطبيق النصوص على الوقائع، وأخيراً شبهات تتعلق بالإثبات.

وسوف نناقش تلك الشبهات الدائرة للحد على النحو التالي:

الفرع الأول

الشبهات التي تتعلق بالقصد الجنائي

وهذا الشبهة الدائرة للحد، إما أن تكون متعلقة بإرادة الفعل ذاته، ويمثلون لها بمن زفت إليه غير زوجته، فوطئها على أنها زوجته، فلا حد عليه. وعليه الله وعليها العدة، وقضى بذلك علي - رضي الله عنه -، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالغرور^(٣). ولم يقصد ارتكاب جريمة الزنا.

أما من وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل. وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من الحارم^(٤). ولكن إذا كان يجهل أنها زوجته وقام مبرر لذلك، فلا يحد، لقيام الشبهة. وفي هذا قال فقهاء الشريعة^(٥): "إن وجد الرجل امرأة في فراشه، فظنها زوجته فوطئها

- في المحل، كظن أنها زوجته والشبهة في الجهة، كالنكاح بلا ولي؛ انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر بيروت، ج ٤، ص ١٤٤. وانظر: نهاية الزين: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، ص ٢٤٦. وانظر في الفقه الحنبلي: كشف القناع عن مآل الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ هـ، ج ٦، ص ٧٨. وفي الفقه المالكي: انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٢٢.

(١) انظر: محمد أبو زهرة: "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي"، العقوبة، دار الفكر العربي، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد إدريس أحمد: مرجع سابق، ص ٩٥١. الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

(٣) الهداية شرح البداية، للمرغياتي، ج ٢، ص ١٠٢.

(٤) الهداية شرح البداية، ج ٢، ص ١٠٢.

(٥) المجموع شرح المذهب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار الفكر - بيروت، ج ٢، ص ٣١٠.

لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة^(١).

وكنك من اخذ مالا على صورة السرقة يظن انه ملكه، او ملك اصله وإن علا، او فرعه وإن نزل، كان يظن ان هذا المال ملك لأبيه، او لأبنه، ففي مثل هذه الحالات تقوم شبهات تدرء الحد، ذلك ان الشخص لم يقصد ان يسرق مالا محرورا مملوكا للغير. وايضا لما بينهما من الاتحاد، ولأن مال كل منهما مرصود لحاجة الآخر^(٢).

وفي جريمة القتل، تقوم الشبهة فيما إذا كان الفاعل قصد إزهاق الروح او مجرد الضرب الذي افضى إلى الموت، وعندئذ فإن الشبهة تدرء حد القصاص، ويؤخذ الجاني بالقتل شبه العمد. وهذا القصد يمكن ان تستخلصه المحكمة من الأدلة المستخدمة، والكان الذي اصابه للتهم في جسم الجني عليه^(٣).

واما ان تكون الشبهة متعلقة بجهل الفاعل. وهنا الأصل ان لا يعذر الشخص بجهله في الأحكام الشرعية التي يعد علمها من الدين بالضرورة، بمعنى ان كل مسلم يعلم حرماتها بالضرورة، كحرمه الزنا والسرقة والردة والقتل وشرب الخمر والقتل، فجميعها ثابت في الكتاب والسنة.

ولكن الفقهاء اختلفوا في الشبهة المتعلقة بجهل الفاعل، فهناك من الفقهاء^(٤) من فرق بين حالة الشخص الذي نشأ في الديار الإسلامية، وبين الشخص الذي نشأ في الديار غير الإسلامية.

فالشخص الذي نشأ في الديار الإسلامية، لا يعتد بجهله في الأحكام الشرعية التي

(١) مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت، ج ٤، ص ١٦٢.

(٢) وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا السودانية بأن " قصد للتهم الجنائي نستخلصه من السكين التي بطبيعتها آلة قاتلة لا بد ان تكون حادة كما نستشفه من المكان في جسم الرحوم الذي اصابه للتهم وهو الصدر حيث يرقد القلب الذي ادماه للتهم بتلك الطعنة النجلاء الفائرة كما نستقيه من الأثر البعيد والعميق الذي تركته تلك الإصابة في قلب الرحوم حيث اتمته وسببت نزيفا حادا استحکم واستمر حتى لودي القتل قتيلا في الحال ومثل هذه الإصابة الخطيرة بمثل تلك الآلة القاتلة في صدر الرحوم وهو أكثر أجزاء الجسم حيوية وحساسية لا تدع مجالاً للشك في ان التهم لا بد قد كان يعلم انه بتلك الإصابة سوف يتسبب في وفاة الرحوم كأمير مرجع وليس مجرد محتمل ان الرجل للحقول العادي الرشيد لا بد ان يصاب بنهشة بالغة وباستغراب شديد وبدهول عميق إذا قيل له ان تلك الإصابة النجلاء الفائرة في قلب الرحوم في ذلك للوضع الحيوي والحساس والقتل من جسم الرحوم وبذلك السلاح القاتل وبذلك القوة والعنف والقوة لم تؤد إلى وفاة الرحوم. حكم المحكمة العليا السودانية في القضية م ع/٣١/٨٨٧. حكم نشر على شبكة الانترنت.

(٣) انظر، الدكتور هلاكي عبد الله أحمد، " النظرية العامة للإثبات الجنائي.. "، مرجع سابق، ص ٥٧.

ينبغي ان يعرفها كل شخص بدهاء، كالحكم الشرعي لجريمة الزنا والسرقه والردة والقذف والقصاص. ومن هذه الأحكام ما ينطبق حتى على غير المسلم للقيم في البيئة الإسلامية على قول راي من الفقهاء؛ لأن هذه الأحكام قد جاءت في كافة الشرائع السماوية ودليلهم في ذلك، ان رسول الله ﷺ قد طبق حد الرجم في يهوديين رجما. حيث جاء في صحيح مسلم^(١) عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ أتى بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء زفر فقال: ما تجدون في التوراة على من زنى؟ قالوا: نسود وجوههما، ونحملهما، ونخالف بين وجوههما، ويطاف بهما. قال: فاتوا بالتوراة ان كنتم صادقين. فجاءوا بها فقرأوها، حتى إذا مروا بآية الرجم، وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم، وقرا ما بين يديها وما وراءها فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله ﷺ مره فليرفع يده، فرفعها، فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ^(٢).

وأما الشخص الذي نشأ في ديار غير لمسلمين، فإن مظنة جهله بالأحكام الشرعية قائمة ولذلك فإن الحد ينتفي، فلا يطبق^(٣).

غير ان جمهور الفقهاء ذهبوا إلى، أنه لا حد لمن لا يعلم بالتحريم وظن حل ما اتاه من فعل، ولم يعلم حرمتها، حتى لو كان في دار الإسلام، ما دام لم يبلغ. أما إن كان عالما بالتحريم، فعليه الحد^(٤) لقول عمر وعثمان وعلي: "لا حد إلا على من علمه"^(٥).

(١) صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج ٢ ص ١٣٦.

(٢) وإذا كان النبي ﷺ يجرم اليهوديين بحكم التوراة، إلا أنه حكم عليهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ أَهْلِ الْأُمَمِ عَنَّا جَاهِلًا مَنَ الْحَقَّ لِكُلِّ خَلْقٍ إِنَّمَا بَيْنَكُمُ شَرْعٌ وَنَهَاجٌ﴾ المائدة ٤٨. ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ولو ساء ذلك لساغ غيره وإنما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم واتهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم. ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتا في حقهم يجب ان يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان.

وما ينبغي لفت الانتباه إليه ان فقهاء الشريعة قد اختلفوا بخصوص تطبيق الحد على اهل الأمة، حيث ذهب البعض إلى أنه إذا تحاكم أهل الأمة أو استعلى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان هذا للنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي والقول الثاني ان يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المازني لقول الله تعالى: "وان احكم بينهم بما أنزل الله" المائدة ٤٨.

انظر، للفني، لابن قدامة المقدسي، ج ٩ ص ٧٥٢. وانظر كتاب الام للإمام الشافعي، ج ٦، ص ٤٠.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم)، ٩٦٦ - ٩٧٠ هـ، دار للدراسة بيروت، ج ٥ ص ١٢.

(٤) للفني لابن قدامة المقدسي، ج ٥، ص ١٥٥.

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، ص ٧٨، الهدية شرح البلية ج ٢ ص ١٠١.

وما رواه سعيد بن المسيب أنه قال : ذكر الزنا بالشام، فقال رجل زنيته البارحة فقالوا ما تقول ؟ قال: ما علمت أن الله عز وجل حرمه، فكتب - يعني عمر - إن كان يعلم أن الله حرمه، فخنوه، وإن لم يكن قد علم فأعلموه، فإن عاد فأرجموه^(١) وحجتهم أن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم^(٢). فلا حد على من زنى جاهلاً بتحريمه، أو عين المرأة التي زنى بها، بأن اشتبهت عليه بزوجته^(٣).

ويظهر لنا مما سبق، أن الشخص إذا ادعى جهله بالحكم الشرعي في جرائم الطود، وكان لهذا الجهل ما يبرره، كان يكون حديث الإسلام، أو ابن بادية، أو من غير النصار الإسلامية، أو كان الحد حق خالص فيه كجريمة الزنا، فإنه يعذر بجهله للحكم الشرعي، فتدبر عنه عقوبة الحد. ذلك أن حقوق الله مبنية على المسامحة. وانتفاء الحد هنا لا ينفي الحدود، أي ينتفي الحكم الشرعي للحد، فلا يطبق مع بقاء الفعل مجرم يستحق فاعله عقوبة تعزيرية. على ما سنبينه لاحقاً.

ويمكن أن ندلل على صحة ما توصلنا إليه، أن جارية سوداء رفعت إلى عمر - رضي الله عنه - وقيل: إنها زنت. فخففها بالدره خفقات - أي ضربها ضرباً خفيفاً - وقال: أي لكأع زنيته ؟ فقالت من غوش بدهمين (تخبر بالذي زنى بها ومهرها الذي أعطاه)، فقال عمر: ما ترون ؟ وكان عنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال على - رضي الله عنه - : أرى أن ترجمها، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى أخوك، فقال لعثمان - رضي الله عنه - ما تقول ؟ قال: أراها تستهل بالذي صنعت، لا ترى به بأساً، وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل، فقال صدقت، فإن زنى رجل بامرأة، وادعى أنه لم يعلم بتحريمه، فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين، لم يقبل قوله لعلم كنيته، وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين، أو كان مجنوناً، فافاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام، قبل قوله، لأنه يحتمل ما يدعيه، فلم يجب الحد^(٤).

(١) المجموع شرح للذهب للإمام النووي، ج٢، ص ٣٢.

(٢) لأهم للإمام الشافعي، ج٢، ص ١٥٥.

(٣) وفي ذلك الاتجاه ذهب الإمام الشافعي إلى أنه لو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجاً أو أنها في عدة من زوج أو أنها نكحت محرم وأنا أعلم، في هذه الحال أقيم عليه حد الزاني، وكذلك إن قالت هي ذلك، فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجاً أو أنها في عدة أحلف، ودرئ عنه الحد. وإن قالت قد علمت أنني نكحت زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد، ولكن إن قالت بلغني موت زوجي واعتددت ثم نكحت درئ عنها الحد.

(٤) المجموع شرح للذهب للإمام، ج٢، ص ٣٠.

الفرع الثاني

الشبهات التي تتعلق بتطبيق النصوص على الوقائع

الحدود جزء لا يتجزأ من تشريعات الإسلام، وقد شرعت لحكم ومقاصد عظيمة، حيث يتحقق بإقامتها المحافظة على الضروريات التي جاءت الشريعة بحفظها، وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل والعرض، والمال. وبالقدر الذي حرصت فيه الشريعة الإسلامية على تطبيق الحدود للمصلحة العامة، حرصت أيضاً على رابعة مصلحة المتهمين بوضع قيود ضيقت من تطبيق الحدود، بحيث لا توقع عقوباتها إلا إذا توافرت كافة مقومات تطبيقها.

وعلى ضوء ذلك، لا تطبق الحدود، إذا توافرت شبهة في تطبيق النص، فاختلاف الفقهاء في واقعة من الوقائع بين الحل والتحريم، يورث شبهة تؤدي إلى درء الحد. ومن ذلك نكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا شهود أو ولي تدرأ الحد في جريمة الزنا^(١). فهذه الأنكحة اجتمع فيها ما يوجب الحد، وما يسقطه، فغلب الإسقاط، لأن الحد مبني على الدرء والإسقاط.

ومن أمثلة ذلك في حد السرقة، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أسقط القطع عن السارق في عام الرمادة، حين عمت المجاعة، وكثرة المحاييج والمضطرون، فصعب التمييز بين من يسرق من أجل الحاجة والضرورة، ومن يسرق وهو مستغن ولها قامة شبهة دائرة للحد أسقط بها عمر - رضي الله عنه - القطع عن السارق في هذا العام. وهذا ليس من باب تعطيل الحدود. وإنما كانت الضرورة شبهة في سقوط القطع، وعليه يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه: "لا قطع في عام المجاعة.. أما إذا سرق ما ليس بقوت، قطع"^(٢). كما روي عنه قوله^(٣): "لا يقطع في علق"^(٤)، ولا عام السنة^(٥). وقال ابن القيم: "ومقتضى قواعد الشرع، إذا كانت السنة سنة مجاعة وشدة، غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه... وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير

(١) مقني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، ج ٤، ص ١٤٤.

(٢) المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ج ٢٦، ص ٤١٣.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الراشد - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، ج ٥، ص ٥٦١. وانظر أ: مصنف عبد الرزاق، ج ١٠، ص ١٤٢.

(٤) والعلق هو: النخلة أو الفص من النخل فيه ثمره.

(٥) وعام السنة: المراد بالسنة الجلب، والقطع، ونقطع الطر، ويبس.

من الشبه التي ذكرها كثير من الفقهاء^(١).

وجاء أيضاً أن عمر - رضي الله عنه - درء الحد عن غلمان حاطب بن أبي بلتعة لما علم أن سرقتهم كانت عن حاجة، وكذلك درء الحد عن الخادم الذي سرق من مال مخدومه^(٢).

الفرع الثالث

الشبهة في الإثبات

من المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، أن جرائم الحدود والقصاص تثبت بالشهادة، أو بالإقرار^(٣)، على خلاف جرائم التعازير التي تثبت بكافة طرق الإثبات.

وسوف نناقش الشبهة الدارئة للحد في الإثبات بالشهادة، أو بالإقرار. وذلك على النحو التالي:

أولاً: الشبهة في الشهادة:

إن إثبات جريمة الحدود، أو القصاص في النفس "القتل العمد" بشهادة الشهود ضرورة اقتضتها فلسفة طرق الإثبات في التشريع الجنائي الإسلامي، كما اقتضاه

(١) إعلام الموقعين، دار الجيل - بيروت، ج ٢ ص ١١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١. مصنف ابن أبي شيبة، ج ٥، ص ٥٢١.

(٣) وقد أثير التساؤل عما إذا كانت القرائن القاطعة أو القنعة تكفي لإثبات جرائم الحدود في حال عدم توفر الشهود أو الإقرار؟

وقد اختلف الفقهاء في الإجابة على هذه التساؤل، فمنهم من أجاز الحكم بالقرائن ومنهم من أنكر ذلك، فأما الذين أجازوا ذلك فاستندهم قول الله تعالى في سورة يوسف - عليه السلام - ﴿ قَالَ هِيَ زَوْنَتِي عَنْ نَفْسِي شَهِدْتُ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَنَعَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٣٦) وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٢٧) سورة يوسف. ووجه الاستدلال أن الشاهد أقام قرينة للإثبات في هذه الواقعة، حيث جعل من موضع شق الثوب دليل براءة أو إدانة. فإذا كان شق الثوب من الأمام قرينة على أنه هو الذي يادنها وهي امتنعت وإن كان الشق من الخلف فهي التي اخلت بتلابيب ثوبه حين حاول الانصراف عنها. كما استدلوا بحمل غير للزوجة قرينة كافية لإثبات ارتكابها جريمة الزنا وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية واستندوا من ذلك إذا ادعت أنها وطئت في حالة جنون أو إكراه وظهر أثر ذلك عليها، أو ادعت أنها وطئت بين فخذيهما فيقبل قولها لقيام الشبهة ويسقط عنها الحد. وعلى خلاف أبي حنيفة والشافعي وأحمد حيث ذهبوا إلى أن حمل غير للزوجة لا يحتمل قرينة على زناها لوجود عدة احتمالات لحملها بأن اكترهت على الزنا أو وطئت بشبهة أو دخل ماء الرجل في فرجها من غير الجماع للعتير شرعاً فهذه الشبهات كافية بدرة الحد. انظر تفصيلاً فيما ذهب إليه الفقه المالكي، حاشية الدسوقي ج ٤، ص ٣٩. وفي الفقه الحنفي، بدائع الصنائع ج ٧، ص ٦٢. وفي الفقه الشافعي، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ج ١٠، ص ٩١. وفي الفقه الحنبلي، كتاب لغني لابن قدامة المقدسي، ج ٩، ص ٧٢.

مبدأ العدالة والإنصاف الذي قرره وأرسى دعائمه التشريع الإسلامي، التي من أهدافها الأساسية بسط العدل بين كافة الناس.

غير أن التشريع الجنائي الإسلامي قد وضع جملة من الشروط، يجب أن تستوفى في شخص الشاهد، وفي موضوع الشهادة، حتى يعتد بها في إدانة المتهم بجريمة من الجرائم الحدية، وإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط، فإنه يؤدي إلى درء الحد. عملاً بأصل البراءة.

والشروط التي تضمنتها كتب الفقه الإسلامي^(١) في الشهادة عديدة، منها ما هي شروط عامة، ومنها ما هي شروط خاصة، ولا يتسع المجال للخوض في تفاصيل هذه الشروط، ويمكننا أن نوجز هذه الشروط على النحو التالي:

١- الشروط العامة في الشهادة :

وتتمثل في الآتي:

أ- الإسلام: فلا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم. وأما شهادة غير المسلم على غير المسلم، وكانا من ديانة واحدة، فقد أجازها الحنفية، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود عليهما بالزنا^(٢).

ب- العدالة: وضابطها غلبة الخير على الشر في الإنسان، وأنه لم يعهد عليه الكذب. ولم يعرف عنه الفسق^(٣). وقيل هي استواء أحواله في دينه، وقيل من لم تظهر منه ريبة^(٤). واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُرَى عَثَلٍ إِنَّكُمْ وَآقِبَا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٥). وقال ﷺ: " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذي غمر على أخيه"^(٦).

(١) انظر: منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (١٢٧٥هـ - ١٢٥٢هـ) مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٥هـ، ط ٢، ج ٢، ص ٤٦١. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٢هـ، ج ٦، ص ٤٦١.

(٢) منار السبيل، لابن ضويان، ج ٢، ص ٤٦١. كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، ج ٦، ص ٤٦١.

(٣) للبسوط للسرخسي، ج ٢٦، ص ١٣٠.

(٤) منار السبيل لابن ضويان، للرجع السابق، ج ٢، ص ٤٦٢. كشف القناع، للبهوتي، ج ٦، ص ٤٦١.

(٥) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٦) رواه أبو داود وأحمد والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وضعفه من المعاصرين الألباني في (رواء الغليل حديث رقم ٣٦٧٥) وفي رواية " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه " انظر سنن البيهقي الكبرى ج ١٠ ص ٢٠٠، سنن أبي داود، ج ٢ ص ٢٠٦.

ج- البلوغ والعقل: فلا تقبل شهادة الصغير ولا المجنون ولا العتوه، لأن شهادتهم لا تفيد اليقين الذي يحكم بمقتضاه. ولأن قولهم على انفسهم لا يقبل، فعلى غيرهم اولى^(١) وقوله تعالى: ﴿وَمُسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، وللحديث المذكور سابقاً.

د- النطق: فلا بد ان يكون قادراً على الكلام بصورة مفهومة. فإذا كان أخرس فلا تقبل شهادته. ولو فهمت إشارته، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين^(٢). وهناك قول أبي حنيفة وأحمد والبخاري من مذهب الشافعي بأنه تجوز شهادته إذا كتبها بخط يده^(٣).

هـ- الحفظ والضبط: فلا تقبل شهادة المتهم بسوء الحفظ والضبط. وكثرة السهو والغفلة والخلط لفقد الثقة بكلامه^(٤).

٢- الشروط الخاصة في جرائم الحدود:

الشروط الأولى: الذكورة:

الأصل ان الذكورة ليست بشرط لأداء الشهادة، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، لقوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٥) فظاهر النص يقتضي، أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من غير فصل إلا ما قيد بنص خاص.

وقد استثنى التشريع الجنائي الإسلامي الشهادة في الحدود، حيث اشترط الذكورة في الشهود ولا تقبل فيها شهادة النساء بحال. وقد ثبت ذلك بنص خاص في الحديث الذي رواه شريح قال: "لا تجوز شهادة النساء في الحدود"، وذكر بعد هذا عن الزهري قال: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة، فإن الضلال والنسيان

(١) منار السبيل لابن ضويان، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢٨.

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج ٦، ص ٢١١.

(٣) الفني لابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٢٢. البدع لابن مفلح، الكتب الإسلامية - بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ٨، ص ٥٥. وله أيضاً، الفتاوى والفوائد السنية على مشكل الحرر، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٤هـ، ج ٢، ص ٢٨٦.

(٤) منار السبيل مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢١.

(٥) منار السبيل للرجع السابق، ج ٢، ص ٢٢١.

(٦) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

يغلب عليهن ويقل معهن معنى الضبط والفهم^(١)، وإلى ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُكْرِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٢).

والظاهر أن الحكمة من عدم جواز شهادة النساء في الحدود - إلى جانب ما ذكر - أن جرائم الحدود - غالباً - تخضع الحياء، وطبيعة المرأة يغلب عليها "الاستحياء"، مما يجعلها تنفر، دون أن تتحقق من الفعل على وجه أكيد، فمثلاً في جريمة الزنا لا يمكن للمرأة أن تنظر إلى العورة بشكل يسمح لها من أداء الشهادة على وجهها المطلوب على عكس الرجال.

ولكن هناك من فقهاء الشريعة من فرق بين تطبيق الحدود التي هي حق خالص لله، والحدود المشوبة بحقوق العباد، أو التي هي حق آدمي محض، فالحدود التي هي حق لله تعالى السر فيها أولى، وبالتالي لا تغيب فيها شهادة النساء، لقيام شبهة تدبر الحد، أما في الحدود التي فيها حق لله وحق للعباد - كالسرقة - فإن السارق لا يحد، إذا شهد رجل، وامرأتان على السرقة، ولكن يقضى بالمال دون القطع^(٣). ولا يعفى ذلك من توقيع عقوبة تعزيرية.

ومع ذلك أجاز للفتن اليمني في المائدة ٢٩٧ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، من إقامة الحد في جريمة السرقة بتوافر شاهد رجل وامرأتين عدول. على خلاف الزنا وسائر الحدود والقصاص التي أوجب أن يكون الشهود أربعة رجال عدول في الزنا ورجلان في سائر الحدود والقصاص^(٤).

الشرط الثاني: استيفاء النصاب المحدد لقبول الشهادة:

فحد الزنا يثبت بشهادة أربعة شهود عدول، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَازْلِكْ عِنْدَ اللَّهِ عِذْمُ

(١) البسيط، ج ١، ص ١١١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) مجمع الأنهر ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المشهور بشيخ زائد، دار إحياء التراث العربي، ج ١، ص ٥٩٧.

(٤) انظر، نص للمادة ٥٥ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ بشأن الإصابات والمعدلة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ حيث قضت بأن نصف الشهادة حسب ما يلي ١- في الزنا أربعة رجال - ٢- في سائر الحدود والقصاص رجلاان وهذا النص يتعارض ظاهرياً مع نص المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات التي جعلت حد السرقة تثبت بتوافر شاهد رجل وامرأتين عدول.

الكاذبون»^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِسُوهُنَّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).

ويرى عن عطاء وحامد، انه يقبل في شهادة الزنا ثلاثة رجال وامرأتان، وهو شذوذ لا يعول عليه، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين، ويقتضي ان يكتفي فيه بأربعة.

واما سائر الحدود والقصاص، فتثبت بشهادة شاهدين على الأقل، لقوله تعالى: ﴿وَأْتِهِنَا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٣).

والغرض من اشتراط العدد في الشهادة - وفقاً لقول الفقهاء - "ان الخبر الصادر من اثنين أكد ظناً، وأقوى حساباً، من الخبر المستفاد من قول الواحد، وكلما كثر الخبرون، كثر الظن بكثرة عددهم إلى أن ينتهي خبرهم إلى الاعتقاد، فإن تكرر بعد حصول الاعتقاد انتهى إلى إعادة العلم وهذا معلوم باطراد العادات، فيما يندرج فيه من الخبر المتواتر"^(٤).

وقد يقول قائل: لما نصاب الشهادة في جريمة القتل العمد -وهي القصاص حتماً- أقل من نصاب الشهادة في الزنا، مع ان القتل اعظم من الزنا، ولنفرض ان تكون نصاب الشهادة في جريمة القتل أربعة شهود كما هو في الزنا؟

وللإجابة عن ذلك، يمكن القول: إن الغرض من كثرة العدد في الزنا لقيام الحد، نظراً لما يصاحب هذه الجريمة من وصمة عار، تلحق بالشخص وبأسرته من بعده، ولذلك فقد ضيق الشرع طريق إثباتها، حفاظاً على أعراض الناس، وعلى البنیان الاجتماعي للأسرة، إذ لا يتيسر حضور أربعة شهود عدول يشاهدون زنا الزانيين، وبالتالي كان الستر فيها واجب، وبذلك تحقق مقصود الشرع من جلب المصالح، ودرء المفسد. أما في القتل، وإن كان جرماً عظيماً، فإنه لا يشكل عار يلحق بالأسرة وبالمجتمع، بل في الغالب قد يتبجح كثير من الناس بقتل الأعداء وتمتدح به

(١) سورة النور، الآية ١٢.

(٢) سورة النور، الآية ٤.

(٣) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأناس للعز بن عبد السلام، ج ٢ ص ٣٧.

عشائرهم، وذلك كثير مشهور في بلداننا العربية.

الشرط الثالث: توافر اليقين والجزم في مضمون الشهادة:

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية، أن تكون الشهادة بصيغة الجزم واليقين، فلا تقبل الشهادة المبنية على الظن، كأن يقول الشاهد، فيما اظن، أو فيما أعلم، وما شابه ذلك من عبارات توحى بعدم تيقن الشاهد وكذلك لا تقبل الشهادة على الشهادة، أو ما تسمى بالشهادة السماعية^(١). واستتلوا بقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٢).

ففي الزنا، يشترط أن يصف الشهود الزنا صراحة بلا تكنية. بأن يشهد أربعة من الرجال العدول على غيبوبة ذكره في فرجها، كما يغيب الليل في المكحلة والرشاء في البئر. وهذا أمر في غاية الندرة، زيادة في التشديد وطلباً لحصول السر^(٣).

ولضمان اليقين في مضمون الشهادة في الحدود، فقد أوجب فقهاء الشريعة أن تتحد الرؤية لدى الشهود، بأن يروا جميعاً في وقت واحد، بعد تفريقهم ليسأل كل واحد على حثته^(٤)، كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان رأى، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم وسقط الحد، لقيام شبهة تكرء الحد^(٥).

وفي السرقة، يشترط أن تتحد الرؤية لدى الشاهدين، وأن يوصفا السرقة، والحرز وجنس النصاب، وقدره، وكيف اخنت، ليزول الاختلاف، وليتوصل بذلك إلى اليقين الجازم المؤدي إلى إقامة الحد، أو عدمه، فمثلاً يقولان: نشهد أن هذا سرق كنا، قيمته كنا من حرز، ويصفان الحرز، فإذا اجتمعت هذه الشروط، وجب القطع في

(١) للحرز في الفقه، عبد السلام بن عبد الله الحرثي ٥٩٠-٦٥٢، مكتبة المار - الرياض، ١٤٠٤ هـ، ط٢، ج٢، ص ٣٢٤.

(٢) سورة الزخرف، الآية: ٨٦.

(٣) وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهرري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لا روي في قصة معاوية أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال أنكها فقال نعم حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب الرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم وإذا اعتمر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى. انظر: الفتى لابن قدامة المقدسي ج٢، ص ٦٥. الفرح الكبير، للرديري (أبو اليرككت) دار الفكر - بيروت، ج٢، ص ١٦٤.

(٤) وفي هذا الخصوص نصت ثلاثة ٦٦ من قانون الإثبات اليمني والمعلقة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ على أنه "للقاضي أن يفرق بين الشهود قبل سماع شهادتهم... ويكون ذلك في الحقوق وفي الحدود".

(٥) الفرح الكبير للرديري (أبو اليرككت)، ج٢، ص ١٦٤.

قول عامة اهل العلم^(١).

وفي القذف، ينبغي أن يفيد الشهود، وقوع القذف بشكل صريح لا لبس فيه، ولا مجاز، فمثلاً، إذا قال لرجل أنت ازني الناس، أو قال أنت ازني من زيد فظاهر هنا اللفظ، أن زناه أكثر من زنا زيد، وأكثر من زنا سائر الناس. وقال الشافعي أنه لأحد عليه، حتى يقول أنت ازني زناة الناس، أو زان وانت ازني منه^(٢).

وفي الردة، ينبغي أن يشهد شاهدان عدل من المسلمين علي الشخص، بأنه فعل أو قال ما يقتضي الردة عن الإسلام.

وفي شرب الخمر، ينبغي على الشهود، أن يحدوا في شهادتهم، أنهم شاهدوا الشخص يشرب الخمر، وأن يصفوا كنهه، وكيف تحققوا منه. أما إذا شهد الشهود بأنهم ادركوا ذلك من خلال رائحة الشخص، فإن فقهاء الشريعة قد اختلفوا في ثبوت الحد بالرائحة، فقال مالك وأصحابه وجمهور اهل الحجاز: يجب الحد بالرائحة، إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدل. وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور اهل العراق وطائفة من اهل الحجاز وجمهور علماء البصرة، فقالوا: لا يثبت الحد بالرائحة. وهو ما نرجحه، لأن الرائحة ليست دلالة قاطعة على شرب الخمر، لكنها قرينة وشبهة، والحدود تدبر بالشبهات^(٣).

وينبغي أن يستمر ثبات الشهود على شهادتهم بشكل قاطع، حتى الحكم والتنفيذ، بحيث إذا انتفى وصف اليقين، في أي مرحلة من مراحل نظر الدعوى قبل تنفيذ الحكم، امتنع توقيع الحد، لانتهاء الصفة المطلوبة في الشهادة التي يبنى عليها الحكم^(٤).

وفي هذا الخصوص نص للفتن اليماني، بأن "حد الزنا يسقط عند اختلال أحد شهوده، أو اختلال الشهادة، أو تخلف شرط من شروطها، أو الرجوع فيها قبل التنفيذ، أو عجز الشهود، أو أحدهم عن بدء الرجم بعد الحكم به" المادة ٢٦٦ من قانون الجرائم والعقوبات اليماني.

(١) للفتن، لابن قدامة، ج. ٢٠، ص ٢٧٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأناس، للعزيز بن عبد السلام، ج. ٢، ص. ١٠٥.

(٣) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد: "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٤) الدكتور هلاكي عبد الله أحمد، للرجع السابق نفسه، ص ٤٦.

الشرط الرابع: ألا يتقادم الحد:

ومؤدى هذا الشرط، أن الشهادة ينبغي ألا تراخى عن وقت ارتكاب الجريمة، لأن التأخير مدعاة للشك في صحة الدليل. وقد اختلف فقهاء الشريعة حول ما إذا كان التراخي في أداء الشهادة يكون سبباً في سقوط الحد إلى رأيين:

الرأي الأول:

وهو رأي أبي حنيفة وأصحابه وبعض الحنابلة، حيث ذهب هؤلاء إلى أن الحدود التي هي محض حق لله تعالى، كحد الزنا، وشرب الخمر، لا تقام إذا تقادم عليها العهد. لأن حق الله تعالى أقرب إلى البدء. وحجتهم في ذلك: حديث عمر حيث قال: "أما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته، وإنما هم شهود ضغن". ومفهوم ذلك عندهم: "أن الشاهد مخير في الابتداء بين أن يستر عليه، أو يشهد، فلما أصر الشهادة، دل على أنه مال إلى السر، ثم حملته العداوة على أن يترك السر، ويشهد عليه، فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة^(١)، فلها لا تقبل^(٢)."

بخلاف حد القذف، وحد السرقة، لتعلقهما بحق العباد، وما تسببه لهم من ضرر وخسران والشهادة عليهما لا تقبل إلا بخصومة المقنوف، أو السرورق منه، وطلبهما الحد، ولذلك تقبل الشهادة بعد تقادم العهد بسبب تأخر الخصومة من قبل المقنوف أو للسرورق منه^(٣).

وهما يتعلق بالقذف والسرقة، ثار البحث حول تحديد المدة التي يعتبر مرورها بمثابة تأخير يورث الشبهة الدارئة للحد. فهناك قول لأبي حنيفة، أنه لم يؤقت في التقادم وقتاً محدداً، بحجة، أن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار في اقتضاء التأخير مختلفة باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضي والقرب منه.

والتوقيت لا يكون بالرأي بل بالنص، فلما لم يجد فيه نصاً فقد أبى أن يؤقته بشيء، وجعله موكولاً إلى رأي القاضي^(٤).

(١) ويقصد بالحسبة أن يؤديها دون طلب من أحد فهي لله لقوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَ لَهُ) (الطلاق: ٢).
(٢) في الفقه الحنفي انظر: لليسوط للسرخسي، ج ٩، ص ٣٦. وفي الفقه الحنيلي انظر: الكافي لابن قلينة القدسي، المكتب الإسلامي، ١٩٨٨، ج ٤، ص ٥٤٧.
(٣) لليسوط للسرخسي، ج ٩، ص ٣٧.
(٤) لليسوط للسرخسي، ج ٩، ص ٣٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكسائي، ج ٧، ص ٦٨.

وهناك قول لأبي حنيفة: إنهم إذا شهدوا بعد سنة، لا تقبل شهادتهم. وأشار الطحاوي إلى أنه بعد انقضاء ستة أشهر لا تقبل الشهادة بعدها^(١).

والراي الغالب لدى أصحاب أبي حنيفة، أن مدة التقادم تقدر بشهر، ذلك أن ما دون الشهر قريب عاجل، والشهر وما فوقه أجل، فإذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل^(٢).

ولكن هنا إذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر، فإن كان ذلك، وعلم أنه تأخر الأداء لبعدهم من مجلسه، لا يكون ذلك قدحاً في شهادتهم، ولا يمتنع إقامة الحد به، لحديث للغيرة، عندما كان والياً بالبصرة، حين جاء الشهود إلى المدينة، فشهدوا عليه بالزنا، فكتب إليه عمر بن الخطاب: أن سلم عملك إلى أبي موسى، والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه. فدل ذلك على أن التقادم، إذا كان لعذر ظاهر لا يكون قدحاً بالشهادة^(٣).

وأما في شرب الخمر، فإن تقادم الحد يكون يزوال رائحة الخمر، فلا يقام عليه حد الشرب، إذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٤).

الراي الثاني:

وهو رأي المالكية والشافعية وبعض الحنابلة، حيث ذهب هؤلاء إلى أن التأخر في أداء الشهادة غير مسقط للحد، وبالتالي، فإن سائر الحدود تقام، كما هو حال بقية الحقوق^(٥). بل إن المالكية ترى أن الحد يقام على الشخص مهما تقادم. وفي هذا الصدد ذهب الإمام مالك إلى أنه "إذا تقادمت السرقة، فشهدوا على السارق بعد حين من الزمان، فإنه يقطع، وإن تقادم. وكذلك الحدود كلها، كشرب الخمر والزنا لا يبطل الحد وإن تقادم وطال زمانه، أو تاب السارق، وحسنت حاله. وكذلك إن أقر بعد طول من الزمان، فإنه يحد. وقد سئل الإمام مالك: "أرأيت إن شرب الخمر وهو شاب في شبابه، ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيهاً من الفقهاء عابداً، فشهدوا عليه

(١) البسيط، ج ٩، ص ٣٦.

(٢) نكت الرجح السابق، ج ٩، ص ٣٧.

(٣) نكت الرجح السابق، ج ٩، ص ٣٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكسائي، ج ٧، ص ٦٨. حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٢٠٢. الباب في شرح الكتاب، عبد الغني القنيمي، دار المعرفة، ج ١، ص ٥٤٠.

(٤) البسيط للرخسي، ج ٩، ص ٣٣.

(٥) اللبونة الكبرى، لابن سحنون، ج ٦، ص ٢٨٢. الكافي لابن قدامة، ج ٥، ص ٥٤٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ج ٢، ص ٦.

أحمد أم لا؟ قال: نعم يحد^(١).

والظاهر أن تقادم الشهادة في الحدود يورث شبهة تدرا الحد ، خصوصاً في الحدود التي هي حق محض لله تعالى، كالزنا وشرب الخمر، أما الحدود التي فيها حق للأدبيين كالقصاص فهي تقبل إذا تقادم عليها الزمن طالما وجد عنصر يبرر هذا التأخير. وفي السرقة يسقط الحد للشبهة ، غير أن ذلك لا يؤثر على الحقوق المالية. ونميل مع ما ذهب إليه أبي حنيفة من حيث عدم تأقيت مدة محدد للشهادة، وترك تقدير ذلك للقاضي.

والجدير بالذكر أن اللقنن اليميني، قد جعل التأخر في أداء الشهادة في الزنا سبباً لسقوط حد الزنا^(٢).

٢- أثر رجوع الشهود عن شهادتهم في درء الحد :

ينار التساؤل عن حكم رجوع الشهود، أو أحدهم عن الشهادة.

والإجابة على ذلك محل خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول، أن على جميعهم الحد في إحدى الروايتين عن أحمد، وهو قول أبي حنيفة^(٣).

والقول الثاني: يحد الثلاثة دون الراجع عن الشهادة، وهي الرواية الثانية عن أحمد ، لأنه إذا رجع قبل الحد، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم ، فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة للشهود عليه ، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفتوت تلك الصلحة وتتحقق للفسدة فتناسب ذلك نفي الحد عنه^(٤).

والقول الثالث: يحد الراجع دون الثلاثة، وبذلك قال الشافعي، لأنه مقرر على نفسه بالكذب في قنقه^(٥)، وأما الثلاثة، فقد وجب الحد بشهادتهم ابتداءً، ثم سقط بعد

(١) اللبونة الكبرى، لابن سحنون ج ٦ ص ٢٨٢.

(٢) وقد نصت المادة ٢٦٦ من قانون الجرائم والعقوبات اليميني على أن " يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة وتوفر حالة من الحالات الآتية : ٢- إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة"

(٣) الدر المختار، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٥. للفني لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ١٠ ، ص ٢٩. روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٠٩.

(٤) روضة الطالبين ج ١٠، ص ١٠٩.

(٥) الفهية شرح البداية، للمرغني، ج ٢ ص ١٠٨.

وجوبه برجوع الشاهد. ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قانفاً، فلم يحد كما لو لم يرجع^(١).

والظاهر لدينا، أن القول بإقامة الحد على الثلاثة، دون الرابع هو الأرجح. ومما يعضد رأينا، إقامة الحد على الثلاثة الذين قذفوا المغيرة رضي الله عنه، عندما لم يشهد الرابع بعين شهادتهم.
ثانياً: الشبهة في الإقرار:

الإقرار إخبار بحق الآخر على نفسه، ولا يصح إلا لمعلوم^(٢)، أي منصباً على واقعة معلومة لا تقبل التأويل، وهو حجة في حق المقر يوجب عليه الحد، أو القصاص أو التعازير وسائر الحقوق^(٣).

ويشترط لصحة الإقرار أن يكون من شخص مكلف، حر غير مكره. أما الصبي والمجنون والسفيه والمكره، فلا يبنى على إقرارهم حكم^(٤). كما يشترط في الإقرار ما يشترط في الشهادة من أن يكون بصيغة الجزم واليقين.

وأما ما يتعلق بعدد مرات الإقرار، فقد ذهب الأحناف وبعض أئمة الزيدية إلى اشتراط تكرار المقر بإقراره قياساً على عدد الشهود في الزنا والسرقة، وأما في سائر الحدود فلم يثبت عن أبي حنيفة، أنه اشترط الإقرار مرتين بحسب عند الشهادة^(٥).

ففي الزنا، يشترط أن يقر أربعاً، وحجتهم في ذلك قصة ماعز، عندما جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: زني فطهرني، فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث، وقال مثل ذلك، فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع، وقال مثل ذلك، وفي رواية قال في كل مرة، وإن هذا للآخر، فلما كان في المرة الرابعة قال: «الآن أقرت أربعاً فبمن زنيته»^(٦). ووجه الاستدلال، أنه لو لم

(١) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فكلمنا رجح واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية أما الغرامة فلأنه بقي من يبق بشهادته ثلاثة لأربع الحق فيكون التكاف بشهادة الرابع ربع الحق. انظر، الهندية شرح الهدية، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٠٨.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٨٨.

(٣) المرجع السابق نفسه

(٤) الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٢ ص ٢٩٧.

(٥) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ، ج ٢، ص ٩٢.

(٦) البسوط، للسرخسي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠.

يكن الحد من شروط الإقرار لما أعرض عنه في المرة الأولى والثانية والثالثة وحكم في الرابعة.

وكنك الحال في الإقرار بالسرقة، فقد ورد عن الرسول الله ﷺ أنه أتته أني بلص فقال له رسول الله ﷺ ما إخالك (أظنك) سرقت؟ قال بلى مرتين، أو ثلاثاً^(١). ووجه الاستدلال أن الرسول كثر على المقر إقراره للتثبت.

وروي أن علياً -رضي الله عنه- قال لا يقطع السارق، حتى يشهد على نفسه مرتين^(٢).

وعلى خلاف الأحناف، لم يشترط للملكية والشافعية تكرار المقر لقبول إقراره، وتوقيع الحد عليه^(٣)، وحجتهم في ذلك قوله ﷺ لأنيس: "واغث يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها"^(٤). ووجه الاستدلال: أن رسول ﷺ لم يقل لأنيس "إن اعترفت أربع مرات"^(٥)، مما يدل على أن تكرار الإقرار ليس بشرط.

وعللوا لذلك، بأن الإنسان إذا شهد على نفسه بالزنا -مثلاً- فقد صدق عليه وصف الزاني، وثبت عليه الحد حينئذ، وأنه من المستبعد أن يكذب الإنسان على نفسه، ويشهد عليها بالزنا، لا سيما إذا رأى أن الحد سوف يقام عليه^(٦).
- رجوع المقر عن إقراره هل تعد شبهة تنزع الحد؟

السؤال الجدير بالطرح هو: هل رجوع المقر عن إقراره بما يوجب الحد، تعد شبهة تسقط الحد أم لا؟ بمعنى هل المذنب إذا أقر لدى القاضي بما يوجب حداً عليه، ثم رجع عن إقراره، يقبل رجوعه أم لا؟

و الإجابة على ذلك محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على ثلاثة أقوال:

(١) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٠٨.

(٢) لارجع السابق، ج ٧، ص ٢٠٨.

(٣) بلدونة الكبرى، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٨.

(٤) انظر، شرح صحيح مسلم للنووي، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٢٩. لفتني، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٢٢.

(٥) انظر شرح الزرقاني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٥.

(٦) انظر، المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٥٧. مجموع فتاوى شيخ الإسلام جمع ابن قاسم، دار

علم الكتب، الرياض، ج ١٦، ص ٢٢. السبل الجرار للشوكاني دار الكتب العلمية - بيروت، ج ٤، ص ١٦١.

القول الأول: قبول رجوع المقر في الحدود مطلقاً.

وإليه ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)، والرواية المشهورة عند المالكية^(٤). وكذلك ذهب إليه بعض أئمة الزيدية^(٥). واستدلوا لذلك بما يلي:

الطليل الأول: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - في ذكر قصة ما عثر - رضي الله عنه - حين شهد على نفسه بالزنا، وفيه: أن النبي ﷺ عرض عنه، ورده مراراً^(٦)، وقال له: "ويحك! ارجع فاستغفر الله، وتب إليه". وفيه أيضاً: أن النبي ﷺ قال له: "لعلك قبّلت، أو غمرت، أو نظرت"^(٧). وفيه كذلك: أن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم - قال للذين رجموه حين هرب لما وجد مس الحجارة: "هلا تركتموه"^(٨)، وفي رواية: "هلا تركتموه، لعله أن يتوب فيتوب الله عليه"^(٩).

ووجه الاستدلال أن هذا الحديث يدل على قبول رجوعه من وجهين:

الأول: كونه ﷺ عرض عنه، وردّه، وعرض له بالرجوع، وإلا لما كان لذلك

قائل^(١٠).

الثاني: كونه ﷺ قال لمن رجمه بعد هربه: "هلا تركتموه" لأن الهرب دليل

(١) انظر، لليسوط، للرخسي، مرجع سابق، ج ٩ ص ٣٦. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٩ و ١٣٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٦٥. فتح القدير، لابن الهمام، وتكملته لشمس الدين أحمد بن قورقمار، لكتب العلمية، بيروت، ج ١١ ص ٣٢٤ - ٣٢٦.

(٢) انظر، بوضحة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، مرجع سابق، ج ١٠ ص ٩٥ و ٩٦. مغني المحتاج، للشرنبي، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، ج ١٠، ص ١٥٠. المجموع شرح للذهب مرجع سابق، للنووي، ج ٢٢، ص ٢٧.

(٣) انظر، للفني، لوفيق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٣٦١ و ٣٦٢ و ٣٦٣. الفروع، لابن مفلح، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج ١٠، ص ١٢٢.

(٤) انظر، الكافي، لابن عبد البر، ج ٢، ص ١٠٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ج ٢ ص ٢٨٥. حاشية المسوقي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٩.

(٥) الناج للذهب لأحكام للذهب، أحمد بن يحيى بن الرضى، دار الكتب الإسلامية، ج ٦ ص ٢٠٥.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق. ج ١ ص ٢٠١. وأخرجه مسلم في كتاب

الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ج ١ ص ٣٧٦.

(٧) أخرجه مسلم، في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا ج ١١، ص ٢٨٥.

(٨) أخرجه البخاري ج ١٢ ص ١٢٨. وأخرجه مسلم، ج ١١، ص ٢٧٩.

(٩) أخرجه الإمام أحمد في السنن، ج ٩، ص ٤. والترمذي، ج ٤، ص ٥٧٧. وأخرجه النسائي في السنن

الكبرى في كتاب الرجم، ج ٤ ص ٢٩٠.

(١٠) انظر، لليسوط، للرخسي، ج ٩ ص ٣٦. بدائع الصنائع، للكاساني، ج ١، ص ٣٦٥. تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ج ٢، ص ٣٧٧.

الدليل الثاني، عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له الرسول ﷺ: "ما إخالك سرقت" قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع. الحديث^(٢). ووجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ كان يعرض لهذا الرجل بالرجوع عن إقراره، مما يدل على قبول الرجوع عن الإقرار، بما يوجب حداً، وإلا لما كان لذلك فائدة^(٣).

الدليل الثالث الأحاديث التي ذكرناها سابقاً "ادفعوا الحدود، ما وجبتم لها مطلقاً" و "ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم" وغيرها^(٤). ووجه الاستدلال فيها: أن الرجوع عن الإقرار بحد يعد شبهة - لاحتمال كنبه في إقراره - فيلزم الحد به.

الدليل الرابع، قضاء الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - فعن ابن جريج قال: سمعت عطاء يقول: كان فيما مضى يؤتى بالسارق فيهم، فيقال له: أسرفت؟ قل: لا، أسرفت؟ قل: لا، و سئى أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما^(٥).

وعن معمر عن ابن طاووس عن عكرمة بن خالد قال: "أتى عمر بن الخطاب برجل فسأله أسرفت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه"^(٦). وعن ابن جريج عن عكرمة بن خالد قال: "أتى عمر بسارق قد اعترف، فقال عمر: إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق، قال الرجل: والله ما أنا بسارق، فأرسله عمر، ولم يقطع"^(٧). ووجه الاستدلال فيها جواز التلقين بالإقرار، والتعريض بالرجوع عن الإقرار، مما يدل على قبول الرجوع عن الإقرار، وإلا لما كان لذلك فائدة.

الدليل الخامس: القياس، حيث يقاس الرجوع عن الإقرار بما يوجب حداً، على الرجوع عن الشهادة، فكون الرجوع عن الشهادة مقبولاً، ويرفع أثرها، فكذلك الرجوع

(١) إنباع الصنائع، ج ٩ ص ٣٦٥، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، ج ٤، ص ٢٨٥.

(٢) أخرجه أبو داود، ج ٤، ص ١٥٢، والنسائي في الصغير، ج ١، ص ٢٨٠ وابن ماجه، ج ٢ ص ٨٦٦.

(٣) انظر: للنونة الكبرى ج ٦ ص ٢٠٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، ج ١٦، ص ٣ و ج ٢٨، ص ٢٠١.

(٤) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٦٩ و ٧٠، الدراري النضية، للشوكاني، ج ١، ص ٤٣.

(٥) انظر الأحاديث التي ذكرناها سلفاً.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ١٦، ص ٢٦٢، السيل الجرار، للشوكاني، ج ٤، ص ٧٠ و ١١٩، والدراري النضية، ج ١، ص ٤٣.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٥، ص ٥٥، وعبد الرزاق في مصنفه، ج ١٠، ص ١٢٢، ١٢٣.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ١٠، ص ١٢٢ و ١٢٣، وإسناده ضعيف انظر، الألباني في الإرواء، ج ٨، ص ٧٩.

عن الإقرار بما يوجب حداً يقبل، ويرفع أثره^(١).

القول الثاني: عدم قبول رجوعه مطلقاً.

وهو قول بعض السلف^(٢)، وأهل الظاهر^(٣)، ورواية عن الإمام مالك^(٤)، وقول للشافعي^(٥)، ورجحه ابن المنذر^(٦)، والشوكاني^(٧)، حيث ذهبوا جميعاً إلى أنه لا يقبل رجوع للقر، ولا يسقط عنه الحد بالرجوع عن الإقرار. واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: استدلل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِقِسْطٍ شَهَادَةً لِلَّهِ وَلَكُمْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوَّلَ الدِّينِ وَالْآخِرِينَ﴾^(٨). ووجه الاستدلال فيها: أن المؤمن مأمور بالشهادة لله بالحق، ولو على نفسه، مما يدل على قبول شهادته على نفسه، وأنه لا يقبل منه الرجوع فيها، وإلا لم يكن لذلك فائدة^(٩).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني -رضي الله عنهما- وفيه أن رسول الله ﷺ قال لأنيس: "وأغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها"^(١٠). ووجه الاستدلال، أن رسول الله ﷺ لم يقل لأنيس "ما لم ترجع عن اعترافها"، مع اقتضاء الحاجة إليه هنا، مما يدل على عدم قبول الرجوع عن الإقرار مطلقاً^(١١).

القول الثالث: قبول رجوعه، إن كان له شبهة وإلا فلا قبول.

والله ذهب الإمام مالك في إحدى الروايتين عنه^(١٢)، وبه أخذ بعض أصحابه، كعبد الملك، وأشبه^(١٣).

(١) زاد للمعاد، ج ٥، ص ٥٥.

(٢) انظر، للفتي، ج ١٢، ص ٣٦٢-٤٦٦ الشرح الكبير، ج ٢٦، ص ٢٠٩، ٥٦٠.

(٣) انظر، المحلى لابن حزم، ج ٧، ص ١٠٢ و ١٠٤. المبسوط، ج ٩، ص ٩٤ فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٨. بناية المجتهد، ج ٤، ص ٢٨٥. نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٢٢.

(٤) المحلى لابن حزم، ج ٧، ص ١٠٢.

(٥) الكافي، لابن عبد البر، ج ٢، ص ١٠٧. بناية المجتهد، ج ٤، ص ٢٨٥. حاشية النسوقي، ج ٤، ص ٣٩.

(٦) انظر، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٩٦ و ٩٢. مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٥٠.

(٧) انظر، الإقناع لابن المنذر، ج ٢، ص ٣٩.

(٨) النساء الآية ١١٥.

(٩) المحلى لابن حزم، ج ٧، ص ١٠٥. السيل الجرار، للشوكاني، ج ٤، ص ٣١٧.

(١٠) سبق تخريج الحديث.

(١١) انظر، المحلى لابن حزم، ج ١٢، ص ٥٧. مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، ج ١١، ص ٢٢٢. السيل الجرار، ج ٤، ص ٣١٧.

(١٢) انظر، مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، ج ١١، ص ٢٢٢. السيل الجرار، ج ٤، ص ٣١٧، ٣١٨.

(١٣) انظر، الكافي، لابن عبد البر، ج ٢، ص ١٠٧. بناية المجتهد، ج ٤، ص ٢٨٥ و ٢٨٤.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول، حديث ماعز - سبق الإشارة - وفيه أن الرسول ﷺ قال: "فهلأ تركتموه، وجئتموني به" قال جابر - رضي الله عنه -: "ليستثبت رسول الله ﷺ منه، وليس لترك الحد"^(١) ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ إنما قال: "فهلأ تركتموه وجئتموني به" لينظر في أمره، ويستثبت: فقد يأتي بشبهة تدركه عنه الحد، مما يدل على قبول رجوعه عن إقراره إن كان له شبهة^(٢).

الدليل الثاني، قوله ﷺ لما عرّض حين أقر: "لعلك قبلت" أو غمرت، أو نظرت". ووجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ عرّض له بذلك، عليه يرجع عن إقراره، وينكر لرجوعه شبهة تدركه عنه الحد، مما يدل على قبول رجوعه إن كان له شبهة، وإلا فلا رجوع عن إقراره إذا انعدمت الشبهة^(٣).

الدليل الثالث، حديث علي عليه السلام في درء الحدود بالشبهات. فهذا الحديث يدل على أن الحدود تدرك بالشبهات، وعليه فإذا رجع عن إقراره، وذكر شبهة قبل رجوعه، وإلا فلا قبول لرجوعه.

والرأي الذي نرجحه، هو قبول الرجوع عن الإقرار بما يوجب حداً، إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه^(٤)، أو كان الرجوع من تائب قد جاء معترفاً بذنبه يريد التطهر^(٥). أو عدم وجود أدلة وقرائن قوية تكفي، كمن أقر بالسرقه ذاكراً الصفة، والكيفية ووجد اللقاع للسروق عنده، ثم رجع بعد ذلك عن إقراره، أو كان ثمة شبهة محتملة أثارها، كادعاء الإكراه عليه ونحوه وتفسير ثوابه شبهة لقبول رجوعه متروك للقاضي الجنائي وفقاً للاقتناع.

وبعد أن انتهينا من دراسة مبدأ درء الحدود بالشبهات وأنواع الشبهات الفارئة

(١) انظر، حاشية للسوافي، ج ٤، ص ٣٩.

(٢) انظر، السيل الجرار، ج ٤، ص ٣٦١.

(٣) لارجع السابق، ج ٤، ص ٣٦١.

(٤) وقد نص الفقه النعماني في ثلاثة ٣٦٦ من قانون الجرائم العقوبات بأن حد الفزنا يسقط في حالة "٩- رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإثبات قد بني عليه". كما نصت المادة ٢٨٤ من قانون الجرائم والعقوبات بأن من مسقطات حد شرب الخمر: "٤- إذا رجع الشارب عن إقراره".

(٥) وفي هذا الصدد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "سقاط العقوبة بالتوبة - كما دلت عليه النصوص - أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار، والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قبل الرجوع لا قام حد بإقراره، فإذا لم تقبل التوبة بعد الإقرار - مع أنه قد يكون صادقاً - فلرجوع الذي هو فيه ككاتب أولى" انظر، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ١١، ص ٢٢.

للحد، فإن التساؤل القائم هو عن الأثر المترتب على تطبيق هذه البنية.

والإجابة على ذلك، هو موضوع المطلب التالي:

المطلب الثالث

الأثار المترتبة على درء الحدود بالشبهات

استناداً إلى أن استصحاب أصل المراءة في اللتهم، فإنه إذا توافرت الشبهة في إثبات حد من الحدود على النحو السابق بيانه، تترتب على قيام الشبهة درء العقوبة للقدرة على اللتهم، لأن تطبيق العقوبة الحدية، لا بد أن يستند إلى دليل لإثبات يقطع باقتناع الفعل للعقاب عليه بعقوبة حدية. أما إذا كان دليل الإثبات لا يفيد القطع على نحو لا يتطرق إليه أدنى شك فإن العقوبة الحدية لا تطبق^(١)، ومن ثم فإن الأمر بعد ذلك لا يخلو من إحدى حالتين^(٢):

الحالة الأولى: أن يترتب على قيام الشبهة درء العقوبة للقدرة وتبرئة للتهم مما اسند إليه، وهنا لا تستبدل عقوبة أخرى بالعقوبة أو العقوبات التي درئت بالشبهة.

والحالة الثانية: أن يؤدي ذلك إلى تطبيق عقوبة أخرى غير العقوبة للقدرة^(٣) فإننا لم تتوفر الأدلة اللازمة لإثبات الجريمة وإقامة الحد على اللتهم، أو وجبت ولكنها لم تستجمع الشرائط الواجب توافرها لتكون منتجة في إثبات الجرائم ذات العقوبات المقدرة، ووجد القاضي مع ذلك في القضية المعروضة عليه من الأدلة ما يقتنع به ويكون عقيدته بالإدانة، فإنه يحكم ببناء على هذه الأدلة التي اقتصرت بها بالعقوبة التعزيرية المناسبة. فالأمر خاضع لتقرير القاضي في هذا المجال^(٤).

وما يقتضي التنبيه إليه في هذا المجال، أن للطلوب ليس تعطيل الحدود بل درءها عند وجود الشبهة، ففي الحديث: "إقامة حد في الأرض خير لأهلها من أن يمطروا أربعين ليلة"^(٥).

(١) الدكتور سامح السيد أحمد جاد، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي"، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢) الدكتور عبد العزيز عامر، "التعزير في الشريعة الإسلامية" ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م، ص ٣٢ و ٣٣.

(٣) عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي" الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٤) الدكتور عبد العزيز عامر، "التعزير في الشريعة الإسلامية" للرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) إرواه النسائي وصححه الألباني. وما جاء عن عمر رضي الله عنه - في عام الرمادة ليس من باب تعطيل حد السرقة، بل هو من باب درء الحدود بالشبهات.

ومن الحالات التي يسقط فيها الحد، ولكن لا تؤدي فيها الشبهة إلى المراء، ما جاء في المادة ٢١٧ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، والتي نصت على أن: " يعزر الزاني و الزانية بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لتطبيق عقوبة الحد، أو لم يقدّم الدليل الشرعي للوجوب لتطبيق العقوبة للنصوص عليها (حد الزنا) متى اقتضت المحكمة من القرائن القائمة بثبوت الزنا " .

كما نصت المادة ٢٠٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه: " إذا ارتكب الفاعل جريمة سرقة ولا تتوافر في فعله شروط الحد أو سقط الحد لأي سبب من أسباب السقوط، إذا لم يصاحب الجريمة إكراه، أو تهديد، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات " .

ومن الحالات التي يسقط فيها الحد أيضاً، وتؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى المراء، ما نص عليه المقتن اليمني في المادة ٢٨٤ من قانون الجرائم والعقوبات، من أنه " يسقط حد شرب الخمر، إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية:

١- عدم معرفة الشارب بأن ما شربه خمرأ .

٢- دعوى الإكراه، أو الضرورة المحتملة.

٣- إذا فقد أحد الشهود أهليته. ٤- إذا رجح الشارب عن إقراره " .

و كذلك من الحالات المسقط للحد، والتي تؤدي إلى تبرئة المتهم ما تضمنت المادة ٢٩٩ من ذات القانون بشأن إسقاط حد السرقة، حيث نصت على أن " يسقط حد السرقة إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية : " ١- تملك الشيء للمسروق بعد السرقة وقبل الرافعة أمام المحكمة. ٢- دعوى للحد المحتملة. ٣- نقص قيمة المال للمسروق عن النصاب قبل تنفيذ الحد. ٤- عفو أصحاب المال للمسروق قبل الرافعة أمام المحكمة.. "

وتخلص مما سبق إلى أن مبدأ درء الحدود بالشبهات يؤدي في بعض الأحيان إلى تبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، استصحاباً لأصل المراء، وفي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد، وإحلال عقوبة تعزيرية محلها.

المطلب الرابع

موقف الفقه من قاعدة درء الحدود بالشبهات

إذا كان مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ المتفق عليها في النظام الجنائي الإسلامي، ويكاد يجمع فقهاء المذاهب على الأخذ به، وكذلك الفقهاء المحدثين، غير أن استعماله هو موضوع الاختلاف بين الفقهاء، حيث تختلف الأنظار فيما هو شبهة وما ليس بشبهة. فقد يتفقون على اعتبار الشبهة في بعض المواضع، وليس بشبهة في مواضع أخرى. فالسائلة إذن تختلف ضيقاً واتساعاً بين أهل العلم. كما أنها من المسائل النسبية لدى القضاء، فمثلاً قد يرى قاضٍ أن في الأمر شبهة تدرك الحد، ولا يراه كذلك قاضٍ آخر. وهذا أمر تفصيلي لا يتسع المقام للخوض فيه.

ولكن هناك من خرج عن إجماع الفقهاء وأنكر هذا المبدأ من فقهاء الشريعة وهم أهل الظاهر.

وسوف نبين موقف من أنكر هذا المبدأ، وحججهم التي استندوا إليها. و الرد عليهم وذلك على النحو التالي:

أولاً: إنكار مبدأ درء الحدود بالشبهات لدى الظاهرية:

أنكر فقهاء المذهب الظاهري مبدأ درء الحدود بالشبهات، حيث يشكك هؤلاء بالأحاديث التي ذكرت بشأن درء الحدود بالشبهات، وأنها لم ترد عن النبي ﷺ بحجة أنها غير ثابتة من جهة السند.

وفي هذا الصدد قال ابن حزم: "وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تلغ بالشبهات، ولا أن تقام بالشبهات، وإنما هو حق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"^(١)، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يلغ بالشبهة، لأنه فرض من فرائض الله تعالى، لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾^(٢).

وقال ابن حزم في معرض رده على القائلين بدرك الحدود بالشبهات استناداً إلى

(١) صحيح البخاري، ج ١، ص ١١٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٩.

الحديث الروي: إنه حديث ضعيف، حيث جاء مسنداً^(١) لا مرسل^(٢)، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط^(٣). وقال: "جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص، ولا كلمة، وإنما هي عن بعض أصحابه من طرق كلها لا خير فيها"^(٤).

ونذهب إلى دعم موقفه بقوله: إن درء الحدود لفظ، لا سبيل لأحد إلى استعماله وإلا أدى إلى إبطال الحدود جملة؛ لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات. وليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حداً هنا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول ليس شبهة. ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً ليس هنا شبهة إلا كان لغيره أن يقول بل هو شبهة. ومثل هذا لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سليمة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول^(٥).

ثانياً: الرد على من أنكر هذا المبدأ:

ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري من إنكار لبنا درء الحدود بالشبهات محل اعتراض، ويمكن تفنيده حججه على النحو التالي:

أولاً: أن "درء الحدود بالشبهات" أصل متفق عليه بين فقهاء الشريعة جميعاً، وعليه جرى العمل، لدى كبار الصحابة، وقد ذهب بعض رجال الحديث وشروحه إلى أن حديث: "أدركوا الحدود بالشبهات"، "و ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم" "حسن الإسناد"^(٦)، كما أن ما ورد عن عمر بن الخطاب في قوله: "لأن أخطئ في الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات" إسناده صحيح^(٧).

وهذه الأحاديث صالحة للاستدلال بها، ولها حجيتها، ويعزز من ذلك أن النصوص تدل على حرمة دم المسلم وعرضه، ومنع الإضرار به، والخط من سمعته

(١) السند هو: ما اتصل بسنده مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر المختصر في أصول الحديث، الشريف الجرجاني، ج ٢، ص ٢.

(٢) المرسل هو قول التابعي، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا، أو فعل كذا، أو قرر كذا، وهو

المعروف في الفقه وأصوله. للرجع السابق نفسه.

(٣) انظر، المحلى لابن حزم، ج ١١، ص ١٥٢. كشف الخفاء، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي لتوفي سنة ١١٢٢ هـ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ج ١، ص ١٧، ٧٢.

(٤) المحلى لابن حزم، ج ١١، ص ١٥٢.

(٥) ذات للرجع السابق.

(٦) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج ٥،

ص ١٢٧.

(٧) التلخيص الحبير، ج ٥، ص ١٢٧.

وقدره، إلا بدليل واضح يعتمد عليه، ومن المقرر أن الأصل في الإنسان براءته من الحدود والقصاص والتعازير، ولا ينفك عنه هذا الأصل إلا بدليل يقيني قاطع لا لبس فيه ولا شك.

ثانياً، أما قول ابن حزم بأن هذا المبدأ من شأنه، أن يعطل الحدود، كون الشبهات غير محددة، مما يؤدي إلى خلل في تطبيقه، فإن هذا القول وإن كان له ما يبرره كون الأحاديث لم تحدد ما هو شبهة، وما هو غير شبهة، وأن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد الشبهات الدارئة للحد، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً ترك العمل بهذا المبدأ، ولذلك فقد بذل فقهاء الشريعة جهداً في تأصيل الشبهات التي تؤدي إلى درء الحدود، وبيان نوعها، وتركوا للقاضي تقدير الشبهات الدارئة للحد، وفقاً لأقتناعه.

وفي هذا الخصوص ذكر المباركفوري في شرح الترمذي^(١)، أن الحديث الذي جاء عن النبي ﷺ بدرء الحدود... يصلح للاحتجاج به علي مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، لا مطلق الشبهات. وأما معني كونه يدرا بالشبهة، فالمراد أن القاضي إذا وجد شبهة محتملة تفيد عدم ثبوت الحد، أو تؤثر في حال من ثبت عليه الذنب، فإنه يعمل بها ولا يحد المتهم".

وتكمن أهمية هذا المبدأ في أن الحدود إن وقع فيها غلط، فلا يمكن تتركه ولهذا كان مبدأ تفضيل الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، وهو المبدأ الثاني الذي جاء في الحديث الشريف "... إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".^(٢) وقد قال عمر - رضي الله عنه -: "إنا حضرتمونا فاسألوني العفو العفو جهدكم، فإنني لأن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة"^(٣).

ولهذا ننتهي إلى القول، بأن مبدأ درء الحدود بالشبهات هو أصل متجذر في النظام الجنائي الإسلامي، أكدته علماء المذاهب المختلفة، فقد استعمله أبو حنيفة وأصحابه وتوسعوا في الشبهات الدارئة للحد، ثم استعمله المالكيون، ثم الشافعيون، واستعمله العلماء المحققون. وهو من قبل ومن بعد يتفق مع استصحاب البراءة الأصلية.

(١) نسخة الأحونكي شرح جامع الترمذي محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، ص ٥٧٣.

(٢) سنن البيهقي الكبرى للإمام أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، ٢٨٤ - ٤٥٨ هـ، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ج ١ ص ٣٢٨.

وأما ما يتعلق بحصر الشبهات، فإنه لا يمكن حصر جزئياتها، لأن أساسها في الغالب الوقائع والأحداث وهي لا تحصى، وبالتالي يترك للقاضي تقدير الشبهات الدارئة للحد وفقاً لاختناعه.

المطلب الخامس

تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" في الجرائم التعزيرية

إذا كانت القاعدة العامة في التشريع الجنائي الإسلامي تقضي بأن الحدود تدرك بالشبهات، وأن الحدود - كما سبق القول - هي العقوبات للقدرة، فإنه يندرج تحت الحدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص. فإن التساؤل لهم هو: هل يمكن تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" في للسائل التعزيرية، وبالتالي نستطيع أن نطلق عليها عبارة درء العقوبات بالشبهات؟

وللإجابة عن ذلك، يمكن القول: إن مبدأ درء الحدود بالشبهات من حيث الأساس، لفظ مقصور على الحدود، غير أن الأحكام الشرعية تدور مع العلة وجوداً وعدماً، ولما كان مبدأ درء الحدود بالشبهات إنما وضع في الأصل لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة إلى توفير هذين الاعتبارين سواء كان متهم في جريمة من جرائم الحدود والقصاص، أو جرائم التعازير^(١)، فإن ذلك لا يمنع من تطبيق المبدأ في جرائم التعازير، بحيث يمكن في حالة الشك أن يعفى الشخص من العقوبة كلية، أو تخفف عنه العقوبة، فالعبرة في التشريع الإسلامي بالمقاصد والمغاني، وليست بالألفاظ واللباني.

وفي هذا الصدد ذهب بعض فقهاء الشريعة المحنئين^(٢) إلى القول بأن "هذا المبدأ (درء الحدود بالشبهات) بلا موارد عظيم النفع، وهو ينطبق على كافة أنواع الجرائم، فهو ينطبق على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير".

(١) انظر في ذلك الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب "الأصل براءة للتهم"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سابقاً "أكاديمية ذاتف للعلوم الأمنية والتدريب حالياً" ١٤٠٦هـ، ص ٢٢٢.

(٢) الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب "الأصل براءة للتهم"، مرجع سابق، ص ٢٢٦. وانظر: استاذنا الدكتور محمد أبو العلا عتيقة: "أصول علم العقاب - دراسة تطبيعية وتصنيفية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي" - دار النهضة العربية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٧٤.

كما ذهب آخر^(١) إلى أن هذا البناء لا يقتصر على جرائم الحدود والقصاص وحدها، وإنما يمتد ليشمل جرائم التعازير، واستدل على صحة مسئلة بعديث رسول الله ﷺ في خطبة الوداع عندما قال ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا.. »^(٢)، ووجه الاستدلال، أن هذا الحديث القوي واجباً معيناً، ولا يجوز إسقاط هذا الواجب، إلا بعد الثبوت بما يفيد القطع.

ومجمل القول: إن مبدأ درء الحدود بالشبهات، يتجاوز اللفظ، لينصرف إلى درء العقوبة عن التهم، متى قامت الشبهات الموجبة لإسقاط العقوبة، إذ لا يصح الحكم بالعقوبة، إلا بعد التثبت من أن التهم قد ارتكبت الجريمة على وجه اليقين. وأن النص المجرم منطبق على الجريمة، فإنما كان هناك شك في أن التهم قد ارتكبت الجريمة أو في انطباق النص المجرم على الفعل المنسوب للجاني، فإن الشك يجب أن يفسر لمصلحة التهم، وبالتالي ينبغي العفو عنه، والحكم ببراءته، لأن براءة المجرم في حال الشك، خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك.

ونستنتج مما سبق، أن التشريع الجنائي الإسلامي، قد وضع قاعدة درء الحدود بالشبهات وهي تتفق مع ذات القاعدة التي أخذت بها التشريعات الجنائية المعاصرة التي تقضي بأن " الشك يفسر لمصلحة التهم ". وهي قاعدة تتوافق تحديداً مع الشق الثاني من الحديث وهو: "... إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "

(١) الدكتور هلال عبد الله أحمد : " النظرية العامة للإدبات الجنائي.. " ، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(٢) انظر هذا الحديث في صحيح مسلم ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال برقم ٢٢٧٩ حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ويحيى بن وتاريخاً في اللفظ قال حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن بن سيرين عن بن أبي بكرة عن أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثم إن الزمان قد استفر كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض السنة اثنا عشر شهراً منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب شهر مضى الذي بين جمادى وشعبان ثم قال أي شهر هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال أليس ذا الحجة قلنا بلى قال فأي بلد هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال أليس يوم النحر قلنا بلى يا رسول الله قال فإن دماءكم وأموالكم قال محمد وأحسبه قال وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وستلقون ربكم فيمساكم عن أعماكم فلا ترجعن بعني كفراً أو ضلالاً يضرب بعضكم رقاب بعض ألا لبلغ الشاهد الغالب قلل بعض من يهلكه يكون لوعي له من بعض من سمعه ثم قال ألا هل بلغت ..

وإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية ، وقضائها على العمل بها. ثم إنها نتيجة مترتبة عن استصحاب المراءة الأصلية، التي تقتضي أن تكون الأحكام الصادرة بالإدانة مبنية على العزم واليقين، وبالتالي فإن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم.



الخاتمة

الخاتمة

بحمد لله وتوفيقه انتهيت من دراسة الحماية الجنائية لحق للمتهم في اصل البراءة، باعتبار هذا الأصل ركيزة الشرعية الإجرائية التي كفلتها الدساتير المتحضرة، وهو احد دعائم حقوق الإنسان التي نادى به دعاة حقوق الإنسان، فقد احتوته اللوائح الدولية والقارية، ويعد ضماناً من الضمانات الأساسية لحماية الحرية الشخصية وصون حقوق الشخص المشتبه فيه، او للملاحق بدعوى جنائية او بدعوى نكت طابع إداري او تأديبي.

وحسبي اني قد بذلت الجهد ولم ابخل بالوقت حتى اعطي للوضع حقه من خلال منهج تحليلي تأصيلي مقارن، شمل ما جاء في الفقه والتشريع والقضاء في كل من فرنسا ومصر واليمن، بالإضافة إلى ما جاء في اللوائح الدولية التي تتمتع بقوة قانونية ملزمة للنظم القانونية المقارنة. ولم تغفل الرسالة الدور الأساسي للنظام الإسلامي كمصدر هام للحماية الجنائية لأصل البراءة.

وفيما يلي نعرض لأهم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي خرجنا بها وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

❖ توصلت هذه الرسالة -من الناحية النظرية- إلى أن مبدأ البراءة هو اصل وليس قرينة، وهذا المسلك هو عين ما عبر عنه الفقه والتشريع الإسلامي، حيث يتم التعبير عنه بالأصل في إطار قاعدة الاستصحاب، وكنك في قاعدة "براءة الذمة"، حيث الفقهاء يطلقون عليها استصحاب اصل البراءة، أو "الأصل براءة الذمة". وهو عين ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر.

❖ توصلت هذه الرسالة إلى أن اصل البراءة هو حق من حقوق الإنسان بالنسبة للشخص الطبيعي، وهو حق أساسي من حقوق الشخصية بالنسبة للشخص للعنوي، ولذلك لا يقتصر مجال إعماله على المجال الجنائي فحسب، وإنما يمتد ليشمل فروع القانون الأخرى كالقانون الإداري والقانون المدني.

❖ توصلت الرسالة إلى أن منهج الحماية الجنائية لحق للمتهم في اصل البراءة ليس كمنهج الحماية الجنائية للأشياء والأموال، فإن كانت الحماية في كليهما تتم

من خلال ضابط الشرعية الجنائية المتمثل في التجريم والعقاب، وضابط الشرعية الإجرائية المتمثل في عدم تطبيق العقوبة بدون حكم قضائي عادل ومنصف، إلا أن الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة - كونه من حقوق الإنسان -، نجم من خلال الضمانات التي نص عليها المشرع الدستوري لحماية هذا البند ونتائجه، أو ما كفلته اللوائح الدولية للزمة التي لا يمكن التحلل منها، باعتبارها الحد الأدنى والمقام المشترك التي تحكم مجال الدعوى الجنائية بمختلف مراحلها، بما في ذلك مرحلة جمع الاستدلالات، بما يشكل المساس بأحكامها إهداراً للشرعة الدولية والدستورية في آن واحد.

❖ توصلت الرسالة إلى أن تحقيق حماية جنائية فعالة لأصل البراءة، لا يكون إلا من خلال سياسة جنائية ترسم تحقيق التوازن بين اعتبارين جديرين بالحماية، هما حماية حقوق وحريات الأفراد انطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة، وحماية للمصالح والقيم الاجتماعية من خلال التجريم والعقاب، واتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الجريمة ومعاقبة مرتكبها. وبدون سياسة جنائية رشيدة تبتغي جلب المصالح للناس ودفع المفساد عنهم، سيظل هناك صراع دائم بينهما ما دامت القوانين الوضعية هي التي تتحكم وتسود.

❖ توصلت الرسالة إلى أن التشريع الجنائي الإسلامي هو انقى النابع، وأصفى المصادر، وأعلاها في حماية أصل البراءة، فقاعدة استصحاب أصل البراءة أصل من أصول التشريع الإسلامي. وهو خير من وازن بين المصالح المتعارضة فكفل حماية الحقوق والحريات للأفراد، وحمى حقوق ومصالح الجماعة من خلال كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبها، فلم يجز تقييد حريات الأفراد إلا لضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع. ولعل ما يؤكد أن التشريع الإسلامي خير من وازن بين المصالح المتعارضة، أن فقه الموازنات بين المصالح والمفسد من مرتكزات السياسة الشرعية في فقه الشريعة الإسلامية. ومن خلال هذه القاعدة الكلية، يمكن لولي الأمر أن يقيم التوازن بين المصالح دون ضرر أو إضرار، فتحترم الحقوق والحريات، ويعامل للنهم على أساس البراءة الأصلية، وفي ذات الوقت يحفظ للعباد مصالحهم.

❖ أبرزت الرسالة أن النظام الجنائي الفرنسي حقق تقدماً واضحاً في مجال حماية أصل البراءة سواء بالنص عليه، وعلى معاقبة كل ما من شأنه المساس بهذا البند في صلب قانون الإجراءات الجنائية، أو من خلال وضع الضمانات التي تدعم حماية

اصل البراءة في كافة مراحل الإجراءات الجنائية.

❖ يظل للشرع الفرنسي قاصراً في تحقيق التوازن النقيض بين مصلحة المتهم و المصلحة العامة، بسبب تفريقه في وضع ضوابط للعامة بين المتهمين على أساس جسامته الجريمة، ويظهر ذلك جلياً في بعض الجرائم التي يرى أنها تشكل تهديداً اجتماعياً وأمنياً خطيراً، كقتضاي الإرهاب والخدرات وتكوين عصابات إجرامية. حيث قلص للشرع الفرنسي من الضمانات الممنوحة للمتهمين الآخرين في الجرائم الأخرى، وهو ما يتعارض مع اصل البراءة الذي يقتضي ان ينظر للشخص على أنه بريء، مهما كانت جسامته الجريمة المرتكبة.

❖ تعكس التعديلات للتلاحقة التي قام بها للشرع الفرنسي في سبيل تدعيم حماية اصل البراءة الفلسفة الجديدة التي تبناها، خصوصاً بعد إدانته من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بسبب انتهاكه لأصل البراءة، حيث عمد إلى التخفيف من غلواء النظام القانوني اللاتيني القائم على أساس من فكر التحري والتنقيب الذي يجعل من سلطة الادعاء خصماً قوياً في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى الجنائية.

❖ توصلت الرسالة إلى أنه لا يوجد نص واضح ومباشر في كل من القانونين الجنائي وللدني للصري واليمني- على غرار النهج التشريعي الفرنسي- ينص على معاقبة الاعتداء على اصل البراءة، سواء وقع هذا الاعتداء من قبل رجال السلطة العامة، عندما تخل بالضمانات أثناء اتخاذها الإجراءات الجنائية، أو عندما تقوم هذه الجهات بالإدلاء بأية تصريحات عن إدانة، أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه أو عندما تقوم أجهزة الإعلام بتقديم الشخص قبل ان يصدر حكم بإدانته على أنه مذنب.

❖ توصلت الرسالة ان التشريع الفرنسي عدل وأضاف الكثير من النصوص بما يتفق مع حماية وتدعيم اصل البراءة. فمن ناحية أولى فرض للزيد من التدخل القضائي لضمان عدم الإساءة في استخدام السلطة أثناء التفتظ على الأشخاص. ومن ناحية أخرى وضع ضمانات تحمي اصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي حيث جعل من الحبس استثناء والأصل الإفراج بكفالة أو الوضع تحت المراقبة القضائية. كما أوكل بمهمة الحبس الاحتياطي لقاضي مستقل سماه قاضي الحريات والحبس، ووضع حناً أقصى للحبس الاحتياطي، وفي حالة صدور امر بأن

لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة أقر المشرع الفرنسي حق المتهم في التعويض عما لحقه من اضرار جراء حبسه احتياطياً.

وفي المقابل يفتقر التشريع المصري وكذا اليمني لمثل هذه الضمانات التي تحمي اصل البراءة أثناء التحفظ على الأشخاص، وكذلك عند الحبس الاحتياطي.

❖ توصلت الرسالة إلى أن الحق في محاكمة عادلة ومنصفة تقتضي إنهاء إجراءات التحقيق الجنائي و المحاكمة خلال مدة معقولة بحيث لا يجوز تجاوزها وهو ما سعى إليه التشريع الفرنسي، بينما يفتقر كل من التشريعين المصري واليمني لنص يضع إطاراً زمنياً دقيقاً لإنهاء التحقيق والمحاكمة.

❖ توصلت الرسالة إلى أن حماية اصل البراءة في مجال الإثبات الجنائي تفرض على سلطة الادعاء تحمل عبء إثبات الإدانة، وفي تقدير الحكمة لعناصر الإثبات يفرض على المحكمة أن تبني قضاءها على الجرم واليقين وأن أي شك يتولد لديها يجب تفسيره لمصلحة المتهم. وأنه لا مجال لافتراض المسؤولية الجنائية للمتهم بوضع قرائن قانونية أو قضائية لتعارضها مع اصل البراءة.

❖ توصلت الرسالة إلى أن اليقين المطلوب لهدم اصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي الجنائي، وإنما اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه

الخلاصة

❖ توصلت الرسالة إلى أن مبدأ درء الحدود بالشبهات في التشريع الجنائي الإسلامي يتجاوز اللفظ، لينصرف إلى درء العقوبة عن المتهم، متى قامت الشبهات للوجبة لإسقاط العقوبة أو تخفيفها.

ثانياً: أهم التوصيات :

❖ دعوة كل من المشرعين المصري واليمني إلى إدخال نص صريح ومباشر في قانونيهما الإجرائي، يمنع الاعتداء على اصل البراءة، سواء وقع هذا الاعتداء من قبل رجال السلطة، أو من قبل رجال الصحافة. وإجراء إصلاح تشريعي يدعم حماية اصل البراءة خلال مراحل الإجراءات الجنائية المختلفة، وإلغاء النصوص التي تتعارض مع هذا المبدأ من ناحية، ومن ناحية أخرى وضع ضمانات واضحة - كما فعل المشرع الفرنسي- تحقق من خلاله التوازن بين الحقوق والحريات

الفردية وحق المجتمع في كشف الجريمة، وهي ضمانات تتفق مع روح وعادة التشريع الإسلامي، فالحكمة ضالة المؤمن فإنا وجدها فهو أحق بها.

❖ المطالبة بسرعة إجراء إصلاح تشريعي في مصر و اليمن يكفل حماية أصل البراءة أثناء التحفظ والقبض وكفالة حق الاستعانة بمحام في مرحلتي الاستدلال والتحقيق بشكل أكثر فاعلية، وأن توضع القواعد الكفيلة بحماية هذا الحق. وأن تضمن التعديلات الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لضمان تدعيم أصل البراءة.

❖ دعوة كل من التشريعين للمصري و اليمني إلى إجراء إصلاح تشريعي للحبس الاحتياطي بحيث يتولى مهمته قاض مستقل، ووضع حدود قصوى لوضع الشخص رهن الحبس الاحتياطي، وأن تخضع الضرورات الناعية لاستمرار حبسه لمراجعة منتظمة من قبل الهيئة القضائية المختصة بالإشراف والتفتيش القضائي. كما ندعوها إلى تعويض الشخص عما لحقه من ضرر جراء حبسه احتياطياً عندما يصدر امر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو عند صدور حكم بالبراءة. وذلك على غرار ما فعله للشرع.

❖ دعوة للشرع اليمني- في سبيل تحقيق الحماية الجنائية لأصل البراءة- إلى أن يتدخل بتعديل نص المادة ٢/٣٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية، و التي تشترط الأغلبية في إصدار الأحكام الجنائية، ليصبح شرط الإجماع في الأحكام الصادرة بالإدانة هو القاعدة. ويستوي شرط الإجماع على الأحكام الصادرة بالإدانة من محكمة أول درجة " المحكمة الابتدائية " أو أحكام الاستئناف الصادرة بإلغاء حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة.

تلك هي اهم النتائج والتوصيات التي اردنايتها. وختاماً لقد ادركت يقيناً ان الضعف البشري هو امر حتمي يعترى كل البشر، فكما تبثت لي اشياء غابت عني اشياء اخرى، فله الكمال وحده للنزه عن الخطأ والنسيان فما كان لي من توفيق وصواب فهو محض العناية الإلهية بي. فهو ولي الهنية والتوفيق. وما كان من خلل وتقصير وزلل أو شطط، فهو من عند نفسي.

والله اسأل أن ياجرني اجر من اجتهد فاصاب، وأن يجعله عملاً مقبلاً.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- القرآن الكريم

- كتب تفاسير آيات الأحكام

- ١- أحكام القرآن للجصاص ، أحمد بن علي الرازي الجصاص . (٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- ٢- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت

فقّه الحديث الشريف وعلومه :

- ١- مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، الكتب الإسلامي بيروت ط٢ ، تحقيق عبد الرحمن الأعظمي . ١٤٠٢.
- ٢- شرح النووي على صحيح مسلم ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (٦٦١ - ٦٧١ هـ) ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ١٣٩٢ هـ . ط٢ ، ج ١١ ، ص: ٢١٥.
- ٣- صحيح البخاري: للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (١٩٤ هـ - ٢٥٦ هـ) ، دار ابن كثر- بيروت- ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٤- مصنف ابن أبي شيبة، (١٥٩-٢٢٥ هـ)، مكتبة الراشد - الرياض-، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.
- ٥- مسند أبي عوانة: أبي عوانة يعقوب بن إسحاق (للتوفى ٣١٦)، دار للعرفة بيروت ١٩٩٨ ط١.
- ٦- سنن البيهقي الكبرى، للإمام أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (٢٨٤ - ٤٥٨ هـ)، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة- ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م
- ٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث ، بيروت، بدون تاريخ.
- ٨- فتح الباري في شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، (٧٧٣-٨٥٢ هـ)، دار للعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ.

- ٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . مؤسسة قرطبة.
- ١٠- نصب الراية في تخريج أحاديث الهدية، للإمام عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي . (المتوفى ٧٦٢ هـ) ، دار الحديث مصر ١٣٥٧.
- ١١- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، دار إحياء التراث ، بيروت .
- ١٢- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المباركفوري، (١٢٨٢ - ١٣٥٢ هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت
- ١٣- سنن الترمذي ، للإمام محمد بن عيسى الترمذي، (المتوفى سنة ٢٩٧ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر .
- ١٤- سبل السلام للأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني . (٧٧٢ - ٨٥٢) ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٩ ط٤ .
- ١٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني ، (المتوفى ١٢٥٥ هـ)، دار الجيل بيروت ١٩٧٢ .
- ١٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى ٨٠٧ هـ، دار الريان للتراث- القاهرة ١٤٠٧ هـ .

كتب الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة :

- الفقه الحنفي:

- ١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين بن إبراهيم بن محمد العروف بابن نجيم ، (٩٣٦ - ٩٧٠ هـ)، دار المعرفة بيروت، ١٩٩٢.
- ٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي، للكتبة التجارية الكبرى مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦.
- ٣- بطلع الصنائع في ترتيب الفرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، (المتوفى سنة ٥٨٧ هـ) ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢.
- ٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفتندي داماد، المعروف بشيخ زاده الحنفي، دار إحياء التراث العربي

٥- الهداية في شرح البداية، للإمام علي بن أبي بكر الرغيفاني، (٥١١ - ٥٩٣ هـ)، المكتبة الإسلامية - بيروت، بدون سنة نشر.

٦- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٧- حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين العروف بابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٣٨٦هـ. الطبعة الثانية.

٨- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (شمس الدين السرخسي)، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣.

٩- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان الجبدي، دار الصنف ببلش - كراتشي، ١٤٠٧ - ١٩٨٦ ط١.

١٠- فتح القدير في شرح الهداية، للأمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، (المتوفى سنة ١٨١) والمعروف بكمال الدين ابن الهمام دار الكتب العلمية، بيروت، ويكملة من بدء من الجزء الثامن، شمس الدين أحمد بن قوثر للعروف بقاضي زلفهوسمي التكملة "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار".

- الفقه المالكي:

١١- الشرح الكبير على مختصر الخليل، لأبي البركات أحمد الدردير، للطبعة الأميرية، ط٢.

١٢- لوطاً، للإمام مالك بن انس، (٩٣ - ١٧٩ هـ)، دار إحياء التراث العربي، مصر، بدون سنة نشر.

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ابن رشد الحفيد)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

١٤- حاشية النسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه النسوقي دار الفكر بيروت.

- الفقه الشافعي:

١٥- المجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (المتوفى سنة ٦٧٦ هـ)، دار الفکر - بيروت، ١٩٩٦.

١٦- إعانة الطالبين، للسيد البكري الدمياطي، دار الفكر بيروت، بدون سنة نشر.

١٧- كتاب الأم، للإمام الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٣هـ.

١٨- مفتي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ للنهاج، محمد الخطيب الشربيني دار الفكر - بيروت.

- ١٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (يحيى بن شرف)، للكتب الإسلامي بيروت.
- الفقه الحنبلي:
- ١- منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن سالم ضويان، (١٣٧٥-١٣٥٢هـ)، مكتبة المعارف- الرياض، ط٢، ١٤٠٥هـ.
- ٢- البدع شرح للفتح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، (٨١٦) - ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن القيم الجوزية (المتوفى سنة ٧٥١هـ)، مطبعة المدني، سنة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧.
- ٤- مكتب ورسانل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، للإمام أحمد بن تيمية، (٦١١-٧٢٨) مكتبة ابن تيمية، بدون سنة نشر.
- ٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، ط٤، ١٩٦٩.
- ٦- الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف، حسن بن علي بن عبيد بن إبراهيم الرادوي المقدسي (الرادوي)، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ٧- الفروع، حمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي المعروف بأن بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨- المحرر في الفقه، عبد السلام بن عبد الله الحراني (٩٠-٦٥٢هـ)، مكتبة الناز- الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.
- ٩- إعلام للواقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، المعروف بابن القيم الجوزية، (٦٩١-٧٥١هـ)، دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر.
- ١٠- كشاف القناع عن مآل الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت- ١٤٠٢هـ.
- ١١- اللقي، موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، (٥٤١-٦٢٠هـ)، دار الفكر- بيروت- ١٤٠٥هـ. الطبعة الأولى.
- ١٢- الكافي في فقه ابن حنبل، موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، ١٩٨٨، الطبعة الخامسة.
- ١٣- زاد المستقنع، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، (المتوفى ٦٩٠هـ)، دار النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

- ١- التاج الذهب لأحكام الذهب، أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الكتاب الإسلامي.
- ٢- إرشاد الفحول إلى تطبيق الحق من علم الأصول، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (١١٧٢ - ١٢٥٠ هـ)، دار الفكر - بيروت، سنة النشر ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م،
- ٣- السؤل الجزل، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤- الدراري للضيئة، محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل - بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

ـ كتب أصول الفقه وقواعده:

- ١- اللمع في أصول الفقه: " أبو إسحاق إبراهيم علي الشمرزي"، (التوفى ٤٧٦ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ط١، ج١.
- ٢- المحلى لابن حزم الظاهري، دار إفاق الجديدة - بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي.
- ٣- المستصفى في علم الأصول، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (لتوفى سنة ٥٠٥ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٣ هـ، ط١.
- ٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (لتوفى سنة ٦٦٠ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥- شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (٤١٩ - ٤٧٨ هـ)، دار الوفاء - للنصورة، مصر - ط١، ١٤١٨ هـ.
- ٧- الإحكام في أصول الأحكام، على بن أحمد بن حزم الظاهري، والمعروف بابن حزم، (٢٨٢ - ٤٥٦ هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٠٤ هـ.
- ٨- النهج في أصول الفقه، على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية بيروت.
- ٩- مكتب الإبهاج في شرح النهج، على بن عبد الكافي السبكي، (لتوفى ٧٥٦ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - ط١، ١٤٠٤ هـ.
- ١٠- الإحكام في أصول الأحكام، للإمام على بن محمد الأمدي، (٥٥١ - ٦٣٦ هـ)، دار الكتاب العربي بيروت، الجزء الأول، ط١، ١٤٠٤ هـ.

- ١١- الحصول في الأصول، محمد بن عمر بن الحسن فخر الدين الرازي، (٥٤٤-٦٠٦هـ)، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - ١٤٠٠هـ.
 - ١٢- كتاب التعاريف، محمد عبد الرؤوف النواوي، (٩٥٢-١٠٣٦هـ)، دار الفكر للعاصر - بيروت - ط ١، ١٤١٠هـ.
 - ١٣- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجندي، دار الصدف ببليشر - كراتشي، ١٤٠٧ - ١٩٨٦.
 - ١٤- كتاب التعاريف، محمد عبد الرؤوف النواوي، (٩٥٢-١٠٣٦هـ)، دار الفكر للعاصر - ط ١، بيروت، ١٤١٠هـ.
- المراجع اللغوية:

- ١- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، طبعة دار المعارف، طبعة ثانية، ١٩٧٢م.
- ٢- القاموس المحيط للعظيم أبيادي.
- ٣- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان - بيروت.
- ٤- لسان العرب: لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري المتوفى سنة ٣٩٣هـ، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي، بدون سنة نشر، دار لسان العرب بيروت.
- ٥- معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، المتوفى ٦٢٦هـ، دار الفكر بيروت، بدون سنة نشر.

- المؤلفات الشرعية الحديثة بحسب الحروف الأبجدية:

١. الدكتور إبراهيم عطية محمود قنديل:
 - "استصحاب الحال ومدى تأثيره في الفروع الفقهية"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع دمهور، العدد التاسع، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ص ٢٢٢.
٢. الدكتور أحمد فتحي بهنسي:
 - "السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية" دار الشروق، ط ١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
 - "العقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الشروق، ط ١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
 - "نظرية الإكبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، دار الشروق، ط ١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣. الدكتور صالح الحصين :
○ " حال المتهم في مجلس القضاء " ، مطابع الطوبجي - القاهرة - ط٢
١٤٠٥ - ١٩٨٥ .
٤. عبد القادر عودة :
○ " التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي " ، مؤسسة الرسالة ، ط١٤ ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٠ م .
٥. الدكتور عبد العزيز عامر :
○ " التعزير في الشريعة الإسلامية " ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .
٦. الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب :
○ " الأصل براءة المتهم " ، بحث مقدم إلى الندوة العلمية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سابقاً " أكاديمية نائف للعلوم الأمنية والتدريب حالياً " ١٤٠٦ هـ .
٧. الدكتور علي جريشة :
○ " للشريعة العليا في الإسلام " مكتبة وهبة - القاهرة - ط١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ .
٨. الدكتور مصطفى الرفاعي :
○ " الإسلام نظام إنساني " ، دار مكتبة الحياة - بيروت - ط٢ بنون تاريخ .
٩. محمد أبو زهرة :
○ " الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " ، العقوبة ، دار الفكر العربي .
١٠. الدكتور محمد سليم العوا :
○ " أصول النظام الجنائي الإسلامي " ، دار المعارف ، ط٢ ، ١٩٨٢ م .
١١. الدكتور محمد الزحيلي :
○ " مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان " ، كتاب الأمة صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر ، العدد ٨٧ السنة الثمانية والعشرون محرم ١٤٢٣ هـ .

١٢. محمد الغزالي :

- " حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة " ، دار الدعوة للطباعة والنشر ، ط٥ ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م .

١٣. الدكتور محمد محمد فرحات

- " المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي " ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .

١٤. الدكتور يوسف القرضاوي :

- " السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها " ، مكتبة وهبة - القاهرة - ط١ ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ .

١٥. الدكتور يوسف محمود قاسم :

- " البراءة الأصلية أساسها وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية " بحث منشور في مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبي ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، ربيع الأول ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م . ص ١٦ وما بعدها .

- المؤلفات العامة والمتخصصة مرتبة أبجدياً :

٢- الدكتور احمد إبراهيم حسن :

- " تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٧ .

٣- الدكتور احمد ابو الوفا :

- " تاريخ النظم القانونية وتطورها " ، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٨٤ .

٤- الدكتور احمد سلامة :

- " للدخل لدراسة القانون " الكتاب الثاني " نظرية الحق " دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ .

٥- الدكتور احمد صبحي العطار :

- " علم العقاب " ، ١٩٩٨ - ١٩٩٩ .

٦- الدكتور أحمد فتحي سرور:

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية "، القاهرة، ١٩٥٩.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية "دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٦.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٦.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط١، ١٩٩٩م.
- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، والطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م. والطبعة الرابعة، ٢٠٠٦.
- النقض الجنائي، دار الشروق، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٧- الدكتور أحمد عوض بلال:

- "التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٣.
- "محاضرات في النظرية العامة للجريمة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
- "الإثم الجنائي"، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٨.
- "الإجراءات الجنائية للمقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

٨- الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد:

- "الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة" دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٩- الدكتور أسامة حستين عبيد:

- "الصلح في قانون الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠- الدكتور أسامة عبد الله فايد:

- "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال" دراسة مقارنة، ط٢، ١٩٩٤.

- ١١- أسامة سراس،
 ○ " شريعة حمورابي في الشرق القديم "، دراسة مقارنة- مع
 النصوص الكاملة، ترجمة دار علاء الدين - دمشق - ط٢، ١٩٩٢.
- ١٢- الدكتور إدريس عبد الجواد عبد قه مريك،
 ○ " ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال "، دار الجامعة الجديدة
 للنشر، ٢٠٠٥.
- ١٣- الدكتور اشرف توفيق شمس الدين،
 ○ " التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد النيابة العامة في
 التحقيق الابتدائي "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.
- ١٤- الدكتور اشرف رمضان عبد الحميد حسن،
 ○ " مبدأ الفصل بين سلطات الانهام والتحقيق دراسة مقارنة "، ط٢،
 ٢٠٠٣.
- " قاضي التحقيق "، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٠٤.
- ١٥- الدكتور السعيد مصطفى السعيد
 ○ " الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة المصرية، ط٢،
 ١٩٥٣.
- ١٦- الدكتور السيد العربي حسن،
 ○ " دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية " مطبعة الإسرائ،
 ٢٠٠٢.
- ١٧- الدكتور السيد عبد الحميد فوده،
 ○ " حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشرعية
 الإسلامية، ٢٠٠٢، دار الفكر الجامعي.
- ١٨- الدكتور السيد محمد حسن شريف،
 ○ " النظرية العامة للإدبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ١٩- الدكتور آمال عثمان،
 ○ " الإدبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية "، مطبعة دار الهنأ،
 ١٩٧٥.
- ٢٠- الدكتور أمين مصطفى محمد،
 ○ " مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيود والتعويض عنه "، دار

النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٢١- الدكتور انور رسلان :

○ " وسيط القضاء الإداري "، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢٢- الدكتور جلال ثروت وسليمان عبد النعم :

○ " اصول المحاكمات الجزائية "، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - ط١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٣- الدكتور جميل الشرفاوي :

○ " نظرية الحق " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢.

○ " الإثبات في المواد المدنية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦.

٢٤- الدكتور جميل عبد الباقي الصغير :

○ "الشرعية الجنائية - دراسة تاريخية وفلسفية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

○ " أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة " ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٢٥- الدكتور حامد راشد :

○ " دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية " . دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٠١.

٢٦- الدكتور حاتم بكار :

○ " حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧.

٢٧- الدكتور حسام الدين محمد أحمد :

○ " سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة " ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٩٥.

○ " حق المتهم في الصمت "، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠٠٢.

٢٨- الدكتور حسن صادق الرصفاوي :

○ " للرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٨.

○ " للرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع " ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ .

٢٩- الدكتور حسن علي مجلي :

○ " المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

٢٠- الدكتور حسن كير:

- " اصول القانون "، دار المعارف، ط٢، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ .
- " المدخل إلى القانون " . منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٠ .

٢١- الدكتور حسني قمر :

- " الحماية الجنائية للحقوق السياسية "، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦ .

٢٢- الأستاذ حسين جميل:

- " حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون سنة نشر .

٢٣- الدكتور حمدي عبد الرحمن :

- " مبادئ القانون "، بدون ناشر، ٢٠٠٢/٢٠٠٢ .

٢٤- الدكتور رؤوف عبيد:

- " المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٦٣ .
- "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري " ، ط١٦ ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٨٥ .
- " ضوابط تسببب الأحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي، ١٩٨٦ .

٢٥- الدكتور رمزي رياض عوض:

- " الحقوق الدستورية في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
- " الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة للنصفه ، دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥-٢٠٠٦ ، ص ١٣ .

٢٦- الدكتور رمسيس بهنام :

- " الجريمة والمجرم والجزاء "، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦ .
- "الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا " ، ج٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٨ .

٢٧- الدكتور زكي عيد المتعال:

- " تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية"، مطبعة نوري - القاهرة - ١٩٢٥، ص ٢٣٩ وما بعدها .

- ٢٨- الدكتور سعد حماد صالح القبائلي :
 ○ " حق المتهم في الاستعانة بمحام -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية،
 ط١
٢٨. الدكتور سليمان عبد النعم
 ○ " اصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة
 الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧.
٢٩. الدكتور شريف سيد كامل:
 ○ " الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
 ○ " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية، ط١
 ٢٠٠٤.
٤٠. الدكتور صلاح سالم جوده:
 ○ " القاضي الطبيعي : " دراسة تأصيلية مقارنة- دار النهضة العربية ،
 ١٩٩٧
٤١. الدكتور صوفي حسن أبو طالب :
 ○ " مبادئ تاريخ القانون " ، دار النهضة العربية ١٩٦٧.
 ○ " تاريخ النظم القانونية والاجتماعية" دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
٤٢. الدكتور طارق فتحي سرور:
 ○ " جرائم النشر والإعلام "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٤٣. الدكتور طه عوض غازي:
 ○ " فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية — نشأة القانون
 وتطوره"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٤٤. الدكتور عبد الأحد جمال الدين:
 ○ " النظرية العامة للجريمة"، الجزء الأول، ١٩٩٥، ١٩٩٦.
٤٥. الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد :
 ○ "الإنبات الجنائي بالقرآن"، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٤٦. الدكتور عبد الرؤوف مهدي:
 ○ " شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية،
 ٢٠٠٢.

٤٧. الدكتور عبد الرزاق السنهوري :
 - " مصادر الحق في الفقه الإسلامي " . ج ١ .
 - " الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ط ٢ ، ١٩٩١ .
٤٨. الدكتور عبد العزيز محمد سرحان :
 - " الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد الكاملة " ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
٤٩. الدكتور عبد العظيم مرسى وزير :
 - " افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية " دار النهضة العربية ١٩٨٨ .
٥٠. الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصفي :
 - " القاعدة الجنائية " دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر " الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت ، لبنان - بدون تاريخ .
 - " الإجراءات الجنائية . ج ١ ، ١٩٩٨ .
٥١. الدكتور عبد النعم البدراوي :
 - " نظرية الحق " ، مكتبة الجلاء الجديدة - النصورة - ١٩٨٠
٥٢. الدكتور عبد لله يمن بكر :
 - " إجراءات الأدلة الجنائية - الجزء الأول في التفتيش - " ط أولى ١٩٩٦-١٩٩٧ .
٥٣. الدكتور عبد الوهاب العشماوي :
 - " الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٣ .
٥٤. الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير :
 - " مبدأ الشرعية الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
٥٥. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام :
 - " حق التهم في محاكمة عادلة " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
٥٦. الدكتور علي الخفيف :
 - " الحق والذمة " ، مكتبة وهبة ، ١٩٤٥ .

٥٧. الدكتور علي زكي العربي:
 ○ " للبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية " ، جا ، مطبعة لجنة
 التأليف والترجمة والنشر - مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
٥٨. الدكتور عمر السعيد رمضان:
 ○ " مبادئ قانون الإجراءات الجنائية " ، ١٩٨٥ .
٥٩. الدكتور عمر الفاروق الحسيني:
 ○ " مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن
 الاقتناع اليقيني للماضي الجنائي " ، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
 ○ : " أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض في القضاء والفقه والتشريع
 في مصر والكويت " ، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
 ○ : " تعذيب للتهم لحمله على الاعتراف " ، ١٩٨٦ ، للطبعة العربية
 الحديثة.
٦٠. الدكتور عمرو إبراهيم الوفاة:
 ○ " التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات للتحفظ عليه " ، دار
 النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٦١. الدكتور عوض محمد عوض:
 ○ " للبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية " ، منشأة المعارف ،
 ٢٠٠٢.
٦٢. الدكتور غنام محمد غنام:
 ○ " حق للتهم في محاكمة سريعة " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
٦٣. الدكتور فايز الظفيري:
 ○ " للعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق
 الابتدائي وفقا للمفهوم الكويتي " ، طا جامعة الكويت ، ٢٠٠١ .
٦٤. الدكتور فوزية عبد الستار:
 ○ " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، الجزء الثاني ، دار النهضة
 العربية، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ و ط ١٩٩٠ .
٦٥. الدكتور قلدي عبد الفتاح الشهاوي:
 ○ " جرائم السلطة الشرطة " ، منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون
 سنة نشر .

٦٦. الدكتور كمال السعيد:
○ " شرح الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن "، ط٢، ١٩٩٠.
٦٧. الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري:
○ " تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
٦٨. الدكتور مامون محمد سلامة :
○ " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، دار النهضة العربية، الجزء الأول ٢٠٠١.
○ : " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الثاني- دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.
٦٩. الدكتور ماهر عبد الهادي :
○ " النظم القانونية "، مكتبة التكامل - الزقازيق- ١٩٨٢.
٧٠. الدكتور مجدي أنور حبشي:
○ " ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٧١. الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان :
○ " الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية" ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٧٢. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة:
○ "مشروع قانون العقوبات الإسلامي- دراسة تحليلية وتأسيسية- "، ١٩٨٥.
○ " شرح قانون العقوبات القسم الخاص الكتاب الثالث، جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثانية، ١٩٩٦
○ " أصول علم الإجرام " دار الفكر العربي، ١٩٩٨ .
○ " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط٢، ٢٠٠١ .
○ "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية. ط٢٠٠٤ .

٧٢. الدكتور محمد حنفي محمود محمد:
 - " إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي والتشريعات العربية". الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، دار النهضة العربية ومكتبة دار الحقوق بالشارقة .
٧٤. الدكتور محمد خميس:
 - " الإخلال بحق المتهم في الدفاع"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.
٧٥. الدكتور محمد راجح نجاد:
 - " حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، دار النار، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٧٦. محمد راشد عبد الولي:
 - " تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية"، عالم الكتب اليمنية ومكتبة خالد بن الوليد - صنعاء، ٢٠٠٢.
٧٧. الدكتور محمد زكي أبو عامر:
 - " الحماية الجنائية للحريات الشخصية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩.
 - "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر .
٧٨. الدكتور محمد سامي الشوا:
 - الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٧٩. الدكتور محمد سيف النصر عبد النعم:
 - " بنائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٨٠. الدكتور محمود عبد ربه محمد القبلاوي:
 - " الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة" - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٨١. الدكتور محمد عبد الغريب:
 - " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبیب الأحكام الجنائية"، النسر النهي للطباعة والنشر، ١٩٩٦-١٩٩٧.
 - " النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية .."، دار النهضة

العربية، ٢٠٠٦.

٨٢. الدكتور محمد كبش :

○ " تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية " دراسة

للتعميلات الحديثة في القانون الفرنسي "، دار النهضة العربية، ٢٠٠١

٨٣. الدكتور محمد محمد سيف شجاع :

○ " شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني " ، ط٥ ، بدون سنة نشر

وبدون ناشر.

٨٤. الدكتور محمد محمد مصباح القاضي:

○ " حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، ٩٩٦ .

٨٥. الدكتور محمد محي الدين عوض:

○ " الإنابات بين ازدواج والوحدة في الجنائي وللدي في السودان " ،

مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم ، ١٩٧٤ .

٨٦. الدكتور محمد مصطفى القلبي:

○ " أصول تحقيق الجنايات"، ط٢، ١٩٤٥.

٨٧. الدكتور محمود أحمد طه:

○ " حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة "، دار النهضة

العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.

٨٨. الدكتور محمود السقا:

○ " فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، دار الفكر العربي،

١٩٧٥.

٨٩. الدكتور محمود سلام زناتي:

○ " تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض

البحر المتوسط "، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٧٢.

○ " موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية

والقبلية"، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

٩٠. الدكتور محمود صالح العادلي :

○ " الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

-دراسة مقارنة- "، دار النهضة العربية، ط٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م .

٩١. الدكتور محمود محمود مصطفى:

- " الإثبات في المواد الجنائية في القانون للمقارن " الجزء الأول " النظرية العامة "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط١، ١٩٧٧.
- " تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
- " شرح قانون الإجراءات الجنائية "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ط ١٢، ١٩٨٨.

٩٢. الدكتور محمود نجيب حسني:

- " النظرية العامة للقصد الجنائي " دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.
- " شرح قانون العقوبات - القسم العام - " دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٩.
- " شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، طبعة ١٩٨٢، وط ٢، ١٩٨٨، ط ٣، ١٩٩٨.
- " الدستور والقانون الجنائي " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- " القبض على الأشخاص "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٤.

٩٣. الدكتور مصطفى فهمي الجوهري:

- " الوجه الثاني للشرعية الجنائية- قرينة البراءة- "، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠.

٩٤. الدكتور مقبل أحمد بن أحمد العمري:

- " مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية في النظام الإسلامي- دراسة مقارنة مع التطبيق على النظام القانوني في الجمهورية اليمنية- دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٩٥. الدكتور ممدوح إبراهيم السبكي:

- " حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق "، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٩٦. الدكتور نعمان جمعة:

- " نظرية الحق "، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

٩٧. الدكتور وائل أحمد علام:

- " الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان " دار النهضة العربية، ١٤٢٠-١٩٩٩.

٩٨. الدكتور هلالى عبد الله أحمد:

- " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط٢ ١٩٨٦.
- "النظرية العامة للإثبات الجنائي في المواد الجنائية"، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية. دار النهضة العربية ط ١٩٨٧.
- " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- " حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- " الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام"، دار النهضة العربية، ط٢ ٢٠٠٢.

٩٩. الدكتور يسر أنور على:

- " شرح قانون العقوبات - النظريات العامة " ١٩٩٨.

- الرسائل:

١. الدكتور إبراهيم حامد مرسى طنطاوي:

- " سلطات مأمور الضبط القضائي " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .

٢. الدكتور أحمد إدريس أحمد:

- " افتراض براءة اللتهم "، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

٣. الدكتور أحمد حامد البكري:

- " الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، رسالة دكتوراه جامعة طنطا ٢٠٠٢.

٤. الدكتور أحمد سعيد صوان:

- " قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي "، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

٥. الدكتور أحمد ضياء الدين خليل،
○ "مشروعية الدليل في لوائح الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٢.
٦. الدكتور أحمد محمد العلفي:
○ "تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا بمصر، ١٩٩٧.
٧. الدكتور أحمد محمد الفقي:
○ "الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
٨. الدكتور إسماعيل محمد سلامة:
○ "الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
٩. الدكتور إيمان محمد علي الجابري:
○ "يقين القاضي الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٠. الدكتور جمال الدين العطفي:
○ "الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة.
١١. الدكتور جميل يوسف قلورة كتكت:
○ "نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٦/١٩٨٧.
١٢. الدكتور جودة حسين جهاد:
○ "حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة - الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" - ١٤١٢هـ - ١٩٩١.
١٣. الدكتور حاتم بكار:
○ "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر: منشأة المعارف، ١٩٩٦.
١٤. الدكتور حسن صادق للرصاوي:
○ "الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري"،

- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٥٤.
١٥. الدكتور حسن علي حسن السمني:
 ○ " شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه
 جامعة القاهرة ، ١٩٨٢.
١٦. الدكتور حسن محمد ربيع:
 ○ " حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي " ،
 رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ط ١٩٨٥.
١٧. الدكتور خالد رمضان عبد العال سلطان :
 ○ " للسئولية الجنائية عن جرائم الصحافة دراسة مقارنة " ، رسالة
 دكتوراه ، جامعة حلوان، ٢٠٠٢.
١٨. الدكتور خالد عبد الباقي الخطيب:
 ○ " جرائم وحواث المرور ودور الشرطة في مواجهتها- دراسة مقارنة-
 رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، ٢٠٠٤.
١٩. الدكتور خري أحمد الكباش:
 ○ " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة " ، رسالة
 دكتوراه جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠. الدكتور رضا حمدي حمزة اللالاح:
 ○ " ذاتية الدعوى الجنائية "، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٣.
٢١. الدكتور رضا عبد الحكيم رضوان:
 ○ " الضبط القضائي بين السلطة والسئولية " ، رسالة دكتوراه -
 أكاديمية الشرطة مصر - ١٩٩٢.
٢٢. الدكتور رياض شمس :
 ○ " الحرية الشخصية "، رسالة دكتوراه، مطبعة دار الكتب المصرية
 بالقاهرة، ١٩٣٤.
٢٣. الدكتور سامي حسني الحسيني:
 ○ " النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن " ، رسالة
 دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٢ .

٢٤. الدكتور سدران محمد خلف ،
 ○ " سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن " رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة بمصر ، ١٩٨٥ .
٢٥. الدكتور عادل حامد بشير محمد :
 ○ " ضمانات الاستجواب - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه ، جامعة للنصرة ٢٠٠١ .
٢٦. الدكتور عبد الإله محمد سالم النويصة :
 ○ " ضمانات التهم أثناء التحقيق الابتدائي " ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠٠٠ .
٢٧. الدكتور عبد الجواد عبد الغفار محمد أبو هشيمة :
 ○ " ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ .
٢٨. الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عامر :
 ○ " الإثبات الجنائي بالقرائن ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٨ .
٢٩. الدكتور عبد الستار سالم الكبسي :
 ○ " ضمانات للتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨١ .
٣٠. الدكتور عبد العزيز أحمد سيف القلبي :
 ○ " الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني " دراسة مقارنة بالتشريع المصري ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة في مصر ، ٢٠٠٥ .
٣١. الدكتور عصام عفيفي حسيني عبد البصير :
 ○ " تجزئة القاعدة الجنائية " ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ م .
٣٢. الدكتور عطية علي عطية مهنا :
 ○ " الإثبات بالقرائن في اللواد الجنائية " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ .
٣٣. الدكتور عمر السعيد رمضان :
 ○ " الركن المعنوي في المخالفات " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،

٣٤. الدكتور هؤلاء جمال عبد القادر:
○ "الكسب غير المشروع"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
٣٥. الدكتور كمال عبد الرشيد محمود:
○ "التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة - بالتشريع الفرنسي"، رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة مصر - ١٩٨٩.
٣٦. الدكتور مبرر سلمان الويس:
○ "أثر التطور التكنولوجي على الحريات الشخصية في النظم السياسية" رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٢.
٣٧. الدكتور مغيثة سعد سويدان:
○ "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، رسالة دكتوراه، ١٩٨٥.
٣٨. الدكتور محمد راجح نجاد:
○ "حقوق التهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.
٣٩. الدكتور محمود عبد العزيز خليفة:
○ "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
٤٠. الدكتور محمد علي سالم عياد الطهي:
○ "ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال"، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨١.
٤١. الدكتور محمد علي محمد عطا الله:
○ "الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠١.
٤٢. الدكتور محمد عبد الغريب:
○ "الركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة برسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٩.
٤٣. الدكتور محمود صالح محمد العادلي:

○ " حق الدفاع أمام القضاء الجنائي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٠/١٩٩١.

٤٤. الدكتور نظام توفيق المجالي:

○ " القرار بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦.

البحوث والمقالات والتقارير:

١. الدكتور أحمد الريسوني:

○ " إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان " بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر تحت عنوان " حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة " العدد ٨٧، الحرم ١٤٢٣هـ السنة الثانية والعشرون.

٢. الدكتور: أحمد صبحي العطار:

○ حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد الثاني، السنة الرابعة والأربعون، يوليو ٢٠٠٢.

٣. الدكتور أحمد فتحي سرور:

○ " إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام " تعليق على حكم محكمة النقض المصرية في ٢٧ نوفمبر ١٩٦٢ ، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة مارس ١٩٦٢.

○ " الأمر الجنائي وإنهاء الخصومة الجنائية " المجلة الجنائية القومية، العدد ١-٢ ، سنة ١٩٦٤.

○ السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول ، السنة التاسعة والثلاثون ، مارس سنة ١٩٦٩ .

٤. الدكتور السعيد مصطفى السعيد:

○ تبسيط الإجراءات الجنائية - نظام الأمر الجنائي - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، السنة الحادية عشرة ، يناير سنة ١٩٤١.

٥. حسن صادق للرصفراوي:

○ " قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي "، المجلة الجنائية القومية، المجلد

الثالث العدد ٢ يوليو ١٩٦٠.

○ " الاتجاهات المستحدثة ل ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي " . مجلة مصر المعاصر ، ١٩٦٢ .

○ " ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية " ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٢ .

○ " حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري " ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني

للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي انعقد في الإسكندرية في الفترة

من ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨

٦. الدكتور رعوف عبيد:

○ " بحث في القضاء الجنائي عند القراعنة " ، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، ١٩٥٨ .

٧. الدكتور سامح السيد أحمد جاد ،

○ " حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي " ، بحث منشور في

مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي ، السنة

الخامسة ، العدد الأول - شعبان ١٤١٧ هـ - يناير ١٩٩٧ م .

٨. الدكتور سامي حسني الحسني:

○ " ضمانات الدفاع " ، مجلة الأمن العام، العدد ٩٢ ، سنة ١٩٨١ .

٩. الدكتور سامي صادق الللا:

○ " حق التهم في الصمت " ، مجلة الأمن العام العدد ٥٢ السنة ١٤ أبريل ١٩٧١ .

○ " حق التهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة ،

مجلة المحاماة، العدد التاسع والعاشر ، نوفمبر-ديسمبر ١٩٨٦ .

١٠. الدكتور سمير الجنزوري:

○ " الإدانة بغير مراعاة " ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٦٩ .

١١. الدكتور صالح بن سعد الحيدان:

○ " وسائل تحقيق العدالة " ، بحث مقدم ضمن الندوة العلمية الأولى

التي أقامها للركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (حاليا

اكاديمية نائف للعلوم الأمنية) بالرياض تحت عنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية . للنعقدة في الفترة من ٢٠ - ٢٤ شعبان ١٤٠٢ هـ الموافق ١٢-١٦ يونيه ١٩٨٢ م . الجزء الأول.

١٢. الدكتور عبد الجيد محمود مطلوب:

○ " الأصل براءة المتهم"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض (سابقاً) ١٤٠٦ هـ .

١٣. الدكتور عبد الحميد محمود البعلبي:

○ " الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية"، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة عشرة العدد الرابع، ١٤١٥ هـ-١٩٩٤ م.

١٤. الدكتور عثمان خليل عثمان :

○ " تطور مفهوم حقوق الإنسان"، مجلة عالم الفكر الكويتية، السنة الأولى العدد الرابع يناير - مارس ١٩٧١.

١٥. الدكتور علي عبد القادر القهوجي:

○ " لعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي"، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الكتاب الثاني، العدد الرابع ١٩٩١.

١٦. الدكتور عمر الفاروق الحسيني:

○ " حق الدفاع وحرية الإثبات الجنائي"، مؤتمر حق الدفاع من ٢٠-٢٢ ابريل سنة ١٩٩٦، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق.

١٧. الدكتور غنام محمد غنام:

○ " مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الثاني عشر أكتوبر ١٩٩٢.

○ " للضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثلاثون، العدد الثاني، إبريل-يونيو سنة ١٩٨٦.

١٨. الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوي:

○ " صلاحيات رجل الشرطة لزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة

١٩. في كشف الجريمة " . مجلة الأمن العام العدد ٦٥ س١٦، إبريل ١٩٧٤.

٢٠. ليونارد كافيس:

○ " حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية " . تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالإسكندرية سنة ١٩٨٨، وقد ترجم إلى العربية . منشور ضمن وثائق المؤتمر في المجلد الذي يحوي أعمال المؤتمر ، تاريخ النشر ١٩٨٩ .

٢٠. الدكتور محمد إبراهيم زيد :

○ " الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية " للركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٧١.

٢١. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة:

○ " الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد " بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تنشرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، يناير ١٩٩٧، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون.

٢٢. الدكتور محمد أبو العينين :

○ " الحصانة البرلمانية " مجلة القضاة، العدد الأول، سنة ١٩٨١.

٢٣. الدكتور محمد أحمد مفتي والدكتور سامي صالح الوكيل:

○ " النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية " ، كتاب الأمة ، صادر عن مؤسسة أخبار اليوم العدد ٢٥ ، في ذي القعدة ١٤١٠هـ الموافق يونيه ١٩٩٠ م.

٢٤. الدكتور محمد سامي النجوي :

○ " اثر التخدير على استجواب المتهم " ، مجلة كلية الشرطة، العدد الحادي عشر ، يوليو ١٩٦٤.

٢٥. الدكتور محمد سليم الحوا:

○ " الأصل براءة المتهم " بحث منشور تحت عنوان " المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية " بحث مقدم إلى الندوة العلمية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب- سابقاً- بالرياض ، ١٤٠٦هـ .

٢٦. الدكتور محمد شتا أبو سعد :

- " الأثر الرجعي للشرط وأهم المشكلات العملية ... "، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثاني السنة الرابعة والأربعون ابريل - يونيه ٢٠٠٠.

٢٧. الدكتور محمد فؤاد إسماعيل:

- " العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية " ، مجلة الأمن العام ، العدد ٩٠ السنة ٢٣ يوليو سنة ١٩٨٠ .

٢٨. الدكتور محمود محمود مصطفى:

- " الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان " تقرير مصر للقدم إلى المؤتمر الدولي للنهوض بالقاهرة في الفترة من ١٦-٢١ ديسمبر ١٩٨٩ ، أعد الكتاب كل من الدكتور محمد شريف بسيوني والدكتور عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين - بيروت - مايو ١٩٩١ .

- " ملاحظات على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية "، تقرير مقدم لندوة " تدريس حقوق الإنسان " والتي اقيمت بالتعاون بين منظمة اليونسكو وجامعة الرقازيق في الفترة بين ١٤ - ١٦ من ديسمبر ١٩٧٨ .

٢٩. الدكتور محمد محي الدين عوض:

- " حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع ، السنة ٢٣-١٩٦٢ .

٣٠. الدكتور نظام توفيق المجالي:

- " الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية - دراسة في التشريع الأردني - مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤١٩هـ - ديسمبر ١٩٩٨م.

٣١. الدكتور نعيم عطية :

- " حق المتهم في الصمت "، مجلة الأمن العام العدد ٩٠ السنة ٢٣، يوليو ١٩٨٠.

٣٢. الدكتور هشام قبلان:

- " وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية "، منشور في

مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب اكاديمية
نانف للعلوم الأمنية" بالرياض ضمن ابحاث الندوة العلمية الأولى
حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ١٤٠٦ هـ ، الجزء الأول.

٣٣. الدكتور يوسف محمود قاسم:

○ "البراءة الأصلية أساسها وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية
والقانونية"، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون التي تصدرها
كلية شرطة دبي، السنة السابعة العدد الثاني، ربيع الأول ١٤٢٠ هـ -
يوليو ١٩٩٩ م.

٣٤. الدكتور يسر أنور على،

○ " الأمر الجنائي -دراسة مقارنة في نظرية الإجراءات الجنائية
الإيجازية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية
الحقوق جامعة عين شمس، يوليو ١٩٧٤ .

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Albert Maron :

- " Témoign Assisté et Personne Mise en Examen
,Nouveaux coupables ou nouveaux innocents?,
Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, N° 1Avril 2001.

2- Albert CHAVANNE :

- " La protection des droits de l'homme dans la
procédure pénale la phase du jugement",deuxième
conférence du groupe égyptien de l' A.I.D.P.
Alexandrie AVRIL 9-12 1988.

3- André GIUDICELLI:

- " Le témoin assisté et la personne mise en examen" :
vers un nouvel équilibre? RSC. N°1.Ianv.-mars
2001.
- Procédure pénale, RSC. N°3, juill.-sept. 2002.

4- Anne TEISSIER :

- " La garde à vue et droit de la défense, Rev.

Pénitentiaire et de droit pénal. Édition, CUJAS, N°1
AVRIL 2001.

5- Alfred LÉGAL:

- "La responsabilité sans faute" in La chambre criminelle et sa jurisprudence : recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin [1895-1962], Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, Paris: Éditions Cujas, 1965.

6- Bergoignan-Esper CLAUDINE :

- La Séparation des fonctions de justice répressive
Travaux et recherches de l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris, Série
Sciences criminelles - Paris : Presses universitaires
de France, 1973.

7- Bernard Bouloc:

- -Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la
présomption d'innocence et les droits des victimes "
R.S.C. Dalloz, N°1, janv.-mars 2002.
- " Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la
présomption d'innocence et les droits des victimes,
RSC. Dalloz, N°3, juill.-sept. 2002.
- " La durée des procédures :un délai enfin
raisonnable ?" R.S.C. Dalloz, N°1, janv.-mars 2001.

8- Charles JOLIBOIS:

- " Le renforcement de la protection de la
résomption d'innocence et des droits des victimes "
:l'apport du Sénat, R.S.C.,Dalloz, N°1, janv.-mars
2001.

9- Catherine SAMET:

- "La présomption d'innocence", Revue Pénitentiaire

et de droit pénal, CUJAS, N° 1 Avril 2001.

10- Christine LAZERGES :

- " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", R.S.C., Dalloz, N°1, janv.-mars 2001.
- Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire, R.S.C. Dalloz, N°1, janv.-mars 2001.
- "Chronique de politique Criminelle, le projet de la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes", R.S.C., Dalloz, N°1, 1999.
- Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C. Dalloz, 1997.

11- Christian VALKENEER de et Henri D. BOSLY:

- "La célérité dans la procédure pénale en droit Belge, R.I.D.P. 1995.

12- Christophe Hubert:

- " Le nouveau droit de la garde à vue." Rev. Jur. N°1, 2001.

13- Christos Bakas"

- "Les principes directeurs du procès pénal au regard de l'intérêt de la personne poursuivie", Thèse. Paris II 1982.

14- Cyrille CHARBONNEAU:

- "La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence" : Première approche, Gaz. Pal. 21-22 juin 2000.

15- Dominique Noëlle COMMARET:

- "Procédure pénale", RSC. DAll0Z, N°2, avr.-juin 2002.
- " Procédure pénale ", RSC. DAll0Z, N°4, oct.-déc. 2002.

16- Francis CASORLA:

- "Chronique de procédure pénal la loi de procédure pénal du 15 juin 2000 Reseignare, Répurgare et Reclystérisare ",Rev.pénit.droit pénal,CUJAS, N°3, octobre 2000.

17- Foroiitani DJAVAD:

- "Le fardeau de la preuve en matière pénale". Essai d'une théorie générale, Paris II, 1977.

18- Gaétan di MARINO:

- " la reforme de la détention provisoire (loi N 2000-516 du 15 juin 2000),Rev. pénit. droit pénal, CUJAS, N°3 octobre 2000.

19- Gaston STEFANI,Georges-LEVASSEUR,et Bernard BOULOC :

- " Procédure pénale", 18^e édition, Dalloz, 2001.

20- G. TAORMINA:

- "Réflexions sur la détention provisoire des majeurs, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, CUJAS, N° 1Avril ,2001.

21- Georges VIDAL:

- " Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Droit pénal général -- procédure pénale), Neuvième édition, refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence à partir de la 5^e édition par Joseph Magnol, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1947.

22- Harles jolibois :

- " Renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes" l'apport du sénat, RSC. Dalloz., N°1, janvier – mars, 2001.

23- Hélène Bureau:

- " La présomption d'innocence devant le juge civil cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil. JCP éd. Gaz. Pal.n°8 .1998.

24- Henri Donnedieu de Vabres :

- " Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947.

25- Henri Leclerc:

- " La loi 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victime." - G.P- 2000.

26- Hervé Temime:

- " L'appel des arrêts d'assises",R.S.C. Dallloz, N°1, janv.-mars 2001.

27- Isabelle CHITLAULT:

- " Le personne et son défenseur dans le procès pénal", Thèse .3^{ème} cycle, Poitiers, 1985.

28- Jacques Francillon:

- "Liberté d'expression,dignité te de la personne et présomption d'innocence, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, CUJAS, N°1 AVRIL 2001.

29- Jacques BUISSON:

- " La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes", R.S.C. Dalloz, N°1, janv.-mars 2001.

30- Jacques Léauté:

- "Le caractère irréparable de la perte de

l'innocence", In, l'innocence, déviance cahiers de l'institut de criminologie de paris, 1976.

31- Jean CEDRAS:

- "Chronique législative, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal. Édition, CUJAS, N° 4 - décembre 2002.

32- Jean Graven:

- " La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse, R. I.D.P. 1966.

33- Jean Graven:

- "Le problème des nouvelles techniques d'investigation du procès pénal." R.S.C. Dalloz, 1950.

34- J.A. ROUX :

- "Cours de droit criminel français, deuxième édition, Revue et augmentée, Paris: Recueil Sirey, 2volumes. 1927.

35- Jean LARGUIER:

- " Procédure pénale ", 17^e édition 1999, Dalloz.

36- J. R. Spencer:

- " La procédure pénale anglais" 1^{er} édition - 1998 que sais-je ?, Presses universitaires de France .

37- Jean Pradel:

- L'instruction préparatoire", trimestre , 1990, éditions Cujas, Paris.
- " La protection des droit de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal", étude sur la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale en Égypte , France et aux états-unis , deuxième conférence du groupe égyptien de

A.I.D.P. , Alexandrie (avril 9-12 ,1988).

- " Prolégomènes sur Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle", Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, N° 1 Avril 2001.
- " La durée des procédures", Rev.Pénit.droit pénal, cujas, N°1 AVRIL 2001.
- "Une Consécration du «plea bargaining» à la française: La composition pénale instituée par la loi no 99 - 515 du 23 juin 1999", Dalloz- Paris. chronique. 1999.
- " D'Une loi avortée à Un projet nouveau sur l'injonction pénale", D. 1995.

38- Jérôme BENEDICT:

- "Le sort des preuves illégales dans le procès pénal". Thèse, Lausanne, 1994.

39- John R. Spencer :

- " La preuve en procédure pénale, droit Anglais", R.I.D.P. 1992.

40- José Manuel ARROYO GUTIERRES:

- " La célérité dans le procès pénal latino-Américain", R.I.D.P. 1995.

41- J. Calvez:

- " L'inculpation et la présomption d'innocence ", Gaz. Pal.N° 31 oct. 1987.

Rachid Khaldi:

- " La détention provisoire",Thèse de doctorat, Université de soutenance,1958,

42- Louis Zoillinger :

- " L'intime conviction du juge , déviance cahiers de l'institut de criminologie de Paris" , 1976 , N°34,

p33 et s.

43- Luc DECLERCQ:

- " Le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales: article 6, alinéa 1^{er} de la convention européenne des droits de l'homme, R.D.P.C. 1989..

44- Marcel LEMONDE:

- " Le Juge des libertés et de la détention une Réelle avancée?" RSC. Dalloz, N°1, janv.-mars 2001.

45- Marian Cieslak :

- " Le Régime des droit de l'inculpé dans le procès pénal de la République populaire de polonge",R.I.D.P.,N°1, 1966 .

46- Michèle Laure RASSAT:

- "Traité de procédure pénale, presses universitaires de France, 2001.

47- Mireille Delmas-Marty:

- " Présentation, Etude de la loi du 15 juin 2000, Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes":histoire d'une navette parlementaire, RSC., Dalloz, N°1, janv.-mars ,2001.

48- Mohammed-Jalal Essaid:

- "La présomption d'innocence". Thèse, Paris, 1971.

49- Muriel GUERRIN:

- "Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal",RSC., Dalloz, N°4, oct.-déc. 2000.

50- Pierre Gagnoud :

- " L'enquête préliminaire et les droits de la défense." Thèse. Université de Nice Sophia - Antipolis. Faculté de droit. 1997.

51- Pierre Bouzat et Jean Pinatel :

- " Traité de droit pénal et de criminologie," 3^eéd., 3 volumes, Paris: Dalloz, 1975.

52- P. Wachsmann :

- " La Liberté Individuelle dans La jurisprudence du Conseil constitutionnel , R.S.C., Dalloz, 1988 .

53- Raymond GASSIN :

- "Encyclopédie"D.J.2^{ème}édition.1967,V°.Arrestation,

54- Régis de GOUTTES:

- " La convention européenne des droits de l'homme le juge français, R.I.D.C. 1999.

55- René Garraud :

- " Traite théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal ", libraire du recueil, Sirey - paris - tome -1 , 1907.

56- Robert CARIO :

- " Potentialités et ambiguïté de La médiation pénale entre répression et réparation, (sous la direction) L'Harmattan, Paris, 1997.

57- Roger Merle, et - André Vitu:

- " Traité de droit Criminel et de Procédure Pénale " Cujas – Paris, édition 1989.
- "Traité de droit criminel - t. I. Problèmes généraux de la science criminelle;et Droit pénal général, 7e éd., Cujas, 1997.
- " Traité de droit criminel. T. II, Procédure pénale,

Cujas, 5^e éd., 2001.

58- Sophie BOURGUIGNON :

- " Le Renforcement de la protection de la présomption d'innocence d'après la loi française du 15 juin 2000. (Aperçu des dispositions relatives à l'enquête, à l'instruction et au jugement), R.P.S. 2001.

59- Serge Gunchard - Jacques Buisson :

- " Procédure Pénale. Litec, Paris.2000.

60 -T. GAMBIER:

- "La défense des droits de La personne dans la Recherche moderne des preuves en procédure pénale française", R.D.P., édition, Techniques, décembre, 1992.

61- Y. JACOB:

- "La Réforme de la cour d'assises" : une deuxième chance pour le condamné, R.Pén.D.P.Cujas, N°1, AVRIL 2001.

62-Valentine BÜCK:

- " Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ", R.S.C.N°2, avr.-juin 2001.

- مؤلفات مترجمة :

١- بكاريا، " الجرائم والعقوبات "، ترجمة الدكتور يعقوب محمد حياتي، الكويت، ط١، ١٩٨٥.

٢- قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر في ١٩٨٨ ترجمة وتعليق الدكتور محمد إبراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، ١٩٩٠.

٤- ملونة جوستنيان في الفقه الروماني: ترجمة الرحوم عبد العزيز فهمي باشا، للحق الثاني، دار الكتاب للصري، ١٩٤٦.

٥- مونتسكيو: " روح القوانين"، الجزء الأول ترجمة عادل زعير، القاهرة، دار المعارف المصرية، ١٩٥٢.

ثالثاً: المواثيق والمعايير الدولية المتخصصة، المنشورة عبر شبكة الانترنت:

- ١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللوطن:
على موقع الأمم المتحدة على الرابط التالي:
<http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>
- ٢- للعاهدة الدولية الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادرة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦
وتم العمل به منذ ٢٣ مارس ١٩٧٦.
<http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>
- ٣- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والبروتوكولات الملحق بها،
<http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.html>
- ٤- دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية:
<http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text>
<http://web.amnesty.org/library/Index/ARAAMR510532002?open&of=ARA-USA>
- ٥- منظمة العفو الدولية:
http://www.amnestyarabic.org/ftm/text/section_a/chapter10.htm
- ٧- محكمة العدل الدولية :
<http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.htm>
- ٨- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وللوطن:
<http://www.credho.org/cedh/listerecap.htm>
- ٩- أحكام محكمة النقض الفرنسية:
<http://www.courdecassation.fr/moteur/491/concl491.htm>
٩- أحكام المجلس الدستوري الفرنسي،
<http://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1998/98404/se98>
<http://www.eohr.org/ar/annual/re9.htm>
- ١٠- مجلس الشيوخ الفرنسي:
ويحتوي على كافة للنقاشات والتعليقات على قانون تدعيم حماية قرينة البراءة

<http://www.senat.fr/rap/198-419/198-419.html>

١١- موقع وزارة العدل الفرنسية :

ويحتوي على جميع القوانين الصادرة في فرنسا وآخر التعديلات عليها بما في ذلك القانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ بشأن تدعيم حماية قرينة البراءة

<http://www.justice.gouv.fr/actua/circ161100.htm>

<http://www.ca-poitiers.justice.fr/discours.expradel2.htm>

<http://www.legifrance.gouv.fr/textes/html/fic196709280833.htm>

ويحتوي على التعليق على المادة ١-٩ من التقنين اللغوي الفرنسي. عبر الرابط التالي:

<http://www.justice.gouv.fr/actua/circ161100.htm>

رابعاً - التقارير الخاصة بإصلاح العدالة في فرنسا والمناقشات التي تمت من قبل الفقه الفرنسي وبالأخص المتعلقة بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه :

1- Pierre TRUCHE :

" Rapport au président de la République de la commission de réflexion sur la justice. Paris : La Documentation française, 1997. (Collection des rapports officiels).

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/notices/974072100.html>

2- Michèle Laure RASSAT:

" Propositions de réforme du code de procédure pénale : rapport à M. le Garde des Sceaux, ministre de la justice. Paris : Ministère de la justice, 1997.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/notices/974035000.html>

3- Christine LAZERGES:

"Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi renforçant la

protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 1999. Paris : Assemblée nationale, onzième législature.

<http://www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1468-02.asp>

<http://www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1468-01.asp>

4- Charles JOLIBOIS:

"Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles... sur le projet de loi... renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, la proposition de loi visant à filmer et enregistrer les gardes à vue..., la proposition de loi... tendant à limiter la détention provisoire. Paris : Sénat, session ordinaire de 1998-1999.

<http://www.senat.fr/rap/198-419/198-419.html>

5- Patrick DEVEDJIAN:

"Rapport d'information déposé en application de l'article 146 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur les moyens et la réforme de la justice. Paris : Assemblée nationale, onzième législature, 2000.

<http://www.assemblee-nat.fr/rap-info/i2137.asp>

6- COUR DE CASSATION.:

Rapport 2000 :(études sur) la protection de la personne. - Paris : La Documentation française, 2001.

http://www.courdecassation.fr/_rapport/rapport.htm

7- Julien DRAY:

Evaluation de l'application et des conséquences sur le

déroulement des procédures diligentées par les services de police et de gendarmerie des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Paris : Premier ministre, 2001.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/notices/014000812.html>

8- Christine LAZERGES:

" Rapport d'information [...] déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 décembre 2001. Paris : Assemblée nationale, onzième législature.

<http://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3501.asp>

- المؤتمر الخامس بشأن النزاع حول دور القاضي في الإثبات الجنائي والإداري:

Le XVIIe Congrès de l'Institut international de droit d'expression française (IDEF) s'est tenu à Bruxelles et, ensuite, à Luxembourg, du 30 septembre au 6 octobre 1984, sur l'invitation des Gouvernements belge et luxembourgeois.

○ منشورة على شبكة الانترنت باللغة الفرنسية على الرابط التالي:

<http://www.francophonie.org/UIJPLF/congres17.htm>

الفهرس

الفهرس

| الصفحة | المحتويات |
|--------|---|
| ١ | مقدمة |
| ١١ | الفصل التمهيدي ماهية الحماية الجنائية لأصل البراءة |
| ١١ | المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية لمناط الدراسة |
| ١٢ | المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية بوجه عام |
| ١٢ | أولاً: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للحماية الجنائية |
| ١٤ | ثانياً: تعريف الفقه للحماية الجنائية بوجه عام |
| ١٦ | المطلب الثاني: مفهوم وطبيعة الحماية الجنائية لأصل البراءة |
| ١٧ | أولاً: أساليب الحماية الجنائية للحقوق والحريات |
| ١٩ | ثانياً: السياسة الجنائية جوهر الحماية الجنائية لأصل البراءة |
| ٢٠ | ثالثاً: ذاتية الحماية الجنائية لأصل البراءة |
| ٢١ | رابعاً: الحماية الدستورية الجنائية لأصل البراءة |
| ٢٤ | المبحث الثاني: ماهية أصل البراءة |
| ٢٥ | المطلب الأول: المدلول القانوني لأصل البراءة ومبرراته. |
| ٢٥ | الفرع الأول: المدلول القانوني لأصل البراءة |
| ٢٧ | الفرع الثاني: مبررات أصل البراءة. |
| ٢٧ | أولاً: أنه من السلمات |
| ٢٨ | ثانياً: الإنسان وحماية حريته |
| ٢٠ | ثالثاً: الجريمة حدث عارض |
| ٢٠ | رابعاً- تلاقي الآثار النفسية التي يسببها قرار الاتهام |

| | |
|----|---|
| ٣٢ | خامساً-١ لوقاية من احتمالات الخطأ القضائي |
| ٣٣ | ساساً: ضعف موقف للتهم أمام سلطة الاتهام والحكم |
| ٣٥ | المطلب الثاني: أصل البراءة أم قرينة البراءة ؟ |
| ٣٥ | الفرع الأول : تعريف القرائن وبيان أنواعها |
| ٣٦ | أولاً : القرائن القانونية |
| ٣٧ | ثانياً : القرائن القضائية |
| ٣٩ | الفرع الثاني: الرأي القائل بأن البراءة هي قرينة قانونية بسيطة |
| ٤٠ | الفرع الثالث: الرأي القائل بأن أصل البراءة من الحيل القانونية |
| ٤١ | الفرع الرابع: الرأي القائل بأن البراءة أصل |
| ٤٢ | رأي الباحث |
| ٤٧ | المطلب الثالث: أصل البراءة حق من الحقوق |
| ٤٧ | أولاً: تعريف الحق من الناحية اللغوية |
| ٤٧ | ثانياً، التعريف الفقهي للحق |
| ٤٨ | الاتجاه الأول: الاتجاه الشخصي |
| ٤٩ | الاتجاه الثاني: الاتجاه الموضوعي |
| ٤٩ | الاتجاه الثالث: الاتجاه المختلط |
| ٥٠ | ثالثاً: أقسام الحقوق للوقوف على كنهه أصل البراءة |
| ٥١ | ١- مبدأ البراءة حق |
| ٥١ | ٢- مبدأ البراءة من الحقوق الأساسية |

| | |
|----|--|
| ٥٢ | المبحث الأول |
| | التطور التشريعي والفلسفي للحق في أصل البراءة |
| ٥٤ | تمهيد وتقسيم |
| ٥٤ | الفصل الأول |
| | نشأة أصل البراءة ومراحل تطوره |
| ٥٤ | تمهيد وتقسيم |
| ٥٤ | المبحث الأول : نظرة المجتمعات البدائية لأصل البراءة |
| ٥٧ | المبحث الثاني : ظهور أصل البراءة في النظام الجنائي الإسلامي |
| ٥٧ | المطلب الأول : انعدام أصل البراءة في الجزيرة العربية قبل الإسلام |
| ٥٩ | المطلب الثاني : كفاءة النظام الجنائي الإسلامي لأصل البراءة |
| ٦٠ | الفرع الأول : اتفاق أصل البراءة مع مقاصد التشريع الإسلامي |
| ٦٢ | الفرع الثاني : تكريس الفقه الإسلامي لأصل البراءة |
| ٦٤ | أولاً : مفهوم الاستصحاب |
| ٦٤ | ثانياً : لوجه الاستصحاب |
| ٦٥ | ١- استصحاب البراءة الأصلية بحكم دل عليه العقل |
| ٦٧ | ٢- استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه |
| ٦٨ | ثالثاً : نتائج قاعدة الاستصحاب عند الفقهاء |
| ٦٨ | ١- الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على انتفائها |
| ٦٩ | ٢- الأصل براءة الذمة |
| ٧١ | المبحث الثالث : التطور التاريخي لأصل البراءة في النظم الإجرائية الوضعية |
| ٧٢ | المطلب الأول : مظاهر احترام أصل البراءة في ظل النظام الاتهامي |
| ٧٢ | الفرع الأول : النظام في العصر الفرعوني |
| ٧٤ | الفرع الثاني : النظام في بلاد ما بين النهرين |
| ٧٥ | الفرع الثالث : النظام في أثينا |
| ٧٧ | الفرع الرابع : النظام في روما |
| ٧٨ | المطلب الثاني : النظام التنقيبي وأصل البراءة |
| ٧٩ | أولاً : في روما |

| | |
|-----|---|
| ٨٠ | ثانياً في النظام الكنسي |
| ٨٢ | المبحث الرابع: الترابط التاريخي والفلسفي بين أصل البراءة وشرعية التجريم والعقاب |
| ٨٤ | للطلب الأول: مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب وميراثه |
| ٨٤ | أولاً : مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب |
| ٨٥ | ثانياً : ميراث مبدأ شرعية التجريم والعقاب |
| ٨٦ | للطلب الثاني: شرعية التجريم والعقاب وجه من أوجه الشرعية الجنائية |
| ٨٦ | الوجه الأول للشرعية الجنائية: شرعية الجرائم والعقوبات |
| ٨٦ | الوجه الثاني للشرعية الجنائية: شرعية الإجراءات الجنائية |
| ٨٨ | الوجه الثالث: شرعية التنفيذ العقابي |
| ٨٩ | للطلب الثالث: شرعية التجريم والعقاب في التشريع الجنائي الإسلامي |
| ٩١ | أولاً، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود |
| ٩٥ | ثانياً، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم القصاص |
| ٩٦ | ثالثاً، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعازير |
| ٩٩ | للطلب الرابع: أوجه العلاقة بين أصل البراءة ومبدأ شرعية التجريم والعقاب |
| | الفصل الثاني |
| ١٠٢ | التكريس التشريعي لأصل البراءة |
| ١٠٢ | تقديم وتقسيم |
| ١٠٣ | المبحث الأول: أصل البراءة في المواثيق الدولية |
| ١٠٤ | أولاً: المبدأ في إعلان حقوق الإنسان وللواطن الصادر في فرنسا. |
| ١٠٨ | ثانياً: تكريس المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان |
| ١١٠ | الاتجاه القائل بعدم إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان |
| ١١١ | الاتجاه القائل بإلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان |
| ١١٢ | رأي الباحث |
| ١١٥ | ثالثاً: تكريس المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية |
| ١١٩ | رابعاً: تكريس المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وللواطن |
| ١٢٤ | خامساً: تكريس أصل البراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان |

| | |
|-----|--|
| ١٣٦ | المبحث الثاني: أصل البراءة في اللساتير المعاصرة. |
| ١٣٠ | المبحث الثالث: أصل البراءة في قوانين الإجراءات الجنائية |
| ١٣٠ | المطلب الأول: قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و" قرينة " البراءة |
| ١٣٦ | المطلب الثاني: قانون الإجراءات الجنائية المصري وأصل البراءة |
| ١٤٠ | المطلب الثالث: قانون الإجراءات الجزائية اليمني وأصل البراءة |
| ١٤٢ | الفصل الثالث نطاق الحق في أصل البراءة وتقديره |
| ١٤٤ | تمهيد وقسم |
| ١٤٤ | المبحث الأول: أصل البراءة بين حقوق الإنسان وحقوق الشخصية |
| ١٤٤ | المطلب الأول: أصل البراءة كحق من حقوق الشخصية |
| ١٤٩ | المطلب الثاني: أصل البراءة حق من حقوق الشخصية وحقوق الإنسان |
| ١٥٢ | المبحث الثاني: نطاق الحق في أصل البراءة |
| ١٥٤ | المطلب الأول: دور أصل البراءة في التوفيق بين المصالح |
| ١٥٧ | المطلب الثاني: الدور القانوني لأصل البراءة |
| ١٥٧ | الفرع الأول: الدور للزدوج لأصل البراءة في المجال الجنائي |
| ١٥٨ | أولاً: أصل البراءة في ضوء قواعد الخصومة الجنائية |
| ١٦٠ | ثانياً- أصل البراءة في ضوء قواعد الإثبات الجنائي |
| ١٦١ | الفرع الثاني: التمسك بأصل البراءة في مراحل الدعوى الجنائية للخلفة |
| ١٦٣ | الفرع الثالث: دور أصل البراءة خارج إطار القانون الجنائي |
| ١٦٨ | المطلب الثالث: النطاق الشخصي لأصل البراءة |
| ١٦٩ | الفرع الأول: الاستفيد من أصل البراءة |
| ١٧١ | الفرع الثاني: نقض أصل البراءة |

| | |
|-----|---|
| ١٧٤ | البحث الثالث: تقدير أصل البراءة |
| ١٧٤ | المطلب الأول: مذهب المدرسة الوضعية المنتقد للمبنا والرد عليها |
| ١٧٥ | الفرع الأول: أوجه النقد للوجه لأصل البراءة |
| ١٧٧ | الفرع الثاني: الرد على انتقادات المدرسة الوضعية |
| ١٨٢ | المطلب الثاني: الانتقادات الأخرى للوجه لأصل البراءة والرد عليها |
| ١٨٢ | الفرع الأول: أوجه انتقادات المبنا. |
| ١٨٣ | الوجه الأول: التعارض بين أصل البراءة والإجراءات الجنائية |
| ١٨٥ | الوجه الثاني: تفسير قواعد الإثبات بعيداً عن أصل البراءة |
| ١٨٦ | الفرع الثاني: الرد على أوجه الانتقادات الأخرى. |
| | المبحث الثاني |
| ١٩١ | حماية أصل البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية |
| ١٩١ | تقديم وتقسيم |
| ١٩٢ | الفصل الأول |
| | حماية أصل البراءة أثناء التحفظ والقبض |
| ١٩٢ | تقديم وتقسيم |
| ١٩٢ | البحث الأول: أثر التحفظ على حماية أصل البراءة |
| ١٩٤ | المطلب الأول: ماهية الإجراءات التحفظية وطبيعتها |
| ١٩٤ | أولاً: مضمون التحفظ في التشريعات للمقارنة |
| ١٩٥ | ثانياً: مضمون التحفظ لدى رجال الفقه |
| ١٩٧ | ثالثاً: خصائص التحفظ |
| ١٩٧ | ١- أنه من إجراءات الاستدلال الاستثنائية |

| | |
|-----|--|
| ١٩٧ | ٢ - أنه إجراء مؤقت وعارض |
| ١٩٧ | ٣ - أنه إجراء ماس بالحرية الشخصية |
| ١٩٨ | ٤ - أنه إجراء يجد سند في نظرية الضرورة الإجرائية |
| ١٩٨ | رابعاً : الطبيعة القانونية لإجراء التحفظ |
| ١٩٩ | الاتجاه الأول: إجراء التحفظ لا يرقى لمرتبة القبض |
| ٢٠٠ | الاتجاه الثاني: إجراء التحفظ من قبيل القبض التلقائي |
| ٢٠٠ | رأي الباحث |
| ٢٠١ | المطلب الثاني: ضمانات "التحفظ والقبض في التشريع الجنائي الإسلامي" |
| ٢٠٤ | المطلب الثالث: ضمانات التحفظ في القانون الفرنسي |
| ٢٠٤ | الفرع الأول: مصادر شرعية التحفظ في فرنسا |
| ٢٠٤ | أولاً: في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان |
| ٢٠٥ | ثانياً : التحفظ في قانون الإجراءات الجنائية |
| ٢٠٥ | ١ - قبل تعديلات ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ |
| ٢٠٦ | ٢ - بعد تعديلات ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ |
| ٢٠٨ | الفرع الثاني: حماية أصل البراءة أثناء التحفظ في القانون الفرنسي |
| ٢٠٨ | أولاً: قصر التحفظ فقط على الشخص المشتبه فيه دون الشاهد |
| ٢١١ | ثانياً: توافر أسباب معقولة تدفع إلى التحفظ |
| ٢١٢ | ثالثاً : إبلاغ المحفظ عليه بحقوقه |
| ٢١٢ | ١ - الوقت اللازم لإبلاغ الشخص المحتجز بحقوقه |
| ٢١٣ | ٢ - الأثر المترتب على تأخر مأمور الضبط القضائي عن إخطار المحفظ عليه بحقوقه |
| ٢١٥ | ٣ - إبلاغ المحتجز بلغة يفهمها |
| ٢١٦ | ٤ - إبلاغ المحتجز بالجرم وبأسباب حجزه |
| ٢١٦ | ٥ - حق المحفظ عليه في الاتصال بالأقارب دون تأخير |

| | |
|-----|---|
| ٢١٨ | ٦- إبلاغ للتحفظ عليه بحقه في الصمت |
| ٢٢٠ | رابعاً: الدور الرقابي لأعمال التحفظ الذي يتم بمعرفة الشرطة القضائية |
| ٢٢٠ | ١- إلزام مأمور الضبط القضائي بإبلاغ السلطات القضائية بإجراء التحفظ منذ اللحظة الأولى للتحفظ |
| ٢٢١ | ٢- الرقابة على مدة التحفظ |
| ٢٢٢ | ٣- الاستثناءات الواردة على مدة التحفظ في جرائم محددة |
| ٢٢٧ | ٤- الرقابة على أماكن التحفظ |
| ٢٢٩ | خامساً: ضمانات احترام الكرامة الإنسانية للمتخفظ عليه |
| ٢٣٠ | ١- إلزام الضبطية القضائية بإثبات بيانات تتعلق بسير الاستدلالات |
| ٢٣٠ | ٢- بيان الأسئلة في محضر جمع الاستدلالات |
| ٢٣١ | ٣- الضمانات في مواجهة تفتيش أجسام المتخفظ عليه |
| ٢٣٢ | المطلب الرابع: ضمانات إجراءات التحفظ في القانون المصري |
| ٢٣٢ | أولاً: شروط التحفظ واثاره في القانون المصري |
| ٢٣٣ | الشرط الأول: ضرورة ارتكاب الشخص محل التحفظ لجريمة من الجرائم التي حددها النص حصراً |
| ٢٣٣ | الشرط الثاني: أن تكون هناك دلائل كافية قبل الشخص للرد احتجازه |
| ٢٣٣ | ثانياً: إشكالية النطاق الزمني للتحفظ على المشتبه فيه في الظروف العادية |
| ٢٣٥ | ثالثاً: النطاق الزمني للتحفظ على المشتبه فيه في الظروف الاستثنائية |
| ٢٣٦ | رابعاً: إشكالية حساب بداية ونهاية التحفظ في القانون المصري |
| ٢٣٧ | خامساً: تقويم شرعية التحفظ في القانون المصري واثاره على أصل البراءة |
| ٢٣٩ | المطلب الخامس: ضمانات التحفظ على الأشخاص في القانون اليمني |
| ٢٤٥ | البحث الثاني: حماية أصل البراءة أثناء القبض |
| ٢٤٧ | المطلب الأول: الضمانات للقررة للمتهم في مواجهة إجراءات القبض |

| | |
|-----|---|
| ٢٤٧ | أولاً: صدور أمر أو إذن بالقبض من جهة قضائية |
| ٢٤٨ | ثانياً: ضمانات القبض في حالة التلبس |
| ٢٤٩ | النوع الأول: المتعلق بجسامة الجريمة وظروفها |
| ٢٤٩ | النوع الثاني: المتعلق بالأشخاص الذين من حقهم ممارسة هذا الإجراء |
| ٢٥٢ | ثالثاً: القبض بدون أمر في غير حالة التلبس |
| ٢٥٢ | ١- حالات القبض في غير أحوال التلبس في ظل قانون الطوارئ المصري |
| ٢٥٢ | ٢- حالات القبض بدون أمر في غير أحوال التلبس في القانون اليمني |
| ٢٥٣ | المطلب الثاني : الضمانات المكفولة للشخص المقبوض عليه |
| ٢٥٣ | ١- تبليغه بأسباب القبض فوراً وبالتهم الموجهة إليه |
| ٢٥٤ | ٢- حقه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمُنفَع |
| ٢٥٥ | ٣- حقه في ألا ينفذ القبض عليه إلا في الأماكن التي يحددها القانون |
| ٢٥٥ | ٤- أن يعامل أثناء القبض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان |
| ٢٥٦ | ٥- أن تكون مدة القبض عليه قصيرة |
| ٢٥٩ | الفصل الثاني حماية أصل البراءة أثناء الحبس الاحتياطي |
| ٢٥٩ | تمهيد وتقسيم |
| ٢٦١ | المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطي ومبرراته |
| ٢٦١ | أولاً: ماهية الحبس الاحتياطي " التوقيف " |
| ٢٦٢ | ثانياً: مبررات الحبس الاحتياطي |
| ٢٦٥ | المبحث الثاني: ضمانات الحبس الاحتياطي في النظام الإسلامي |
| ٢٦٥ | أولاً: سند الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي |
| ٢٦٥ | الاتجاه الأول: جواز حبس للتهم |

| | |
|-----|---|
| ٢٦٦ | الاتجاه الثاني: عدم جواز حبس المتهم |
| ٢٦٦ | الاتجاه الثالث: التفريق بين المتهمين |
| ٢٦٧ | ثانياً ، ضمان جسامه الفعل كسبب للحبس |
| ٢٦٨ | ثالثاً: تضييق مدة الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي |
| ٢٦٨ | رابعاً: الإفراج المؤقت كبديل للحبس الاحتياطي في التشريع الإسلامي |
| ٢٧٠ | المبحث الثالث: ضمانات الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي |
| ٢٧٠ | للمطلب الأول: الضمانات التي تتعلق بالسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي |
| ٢٧٠ | أولاً : في التشريع الفرنسي |
| ٢٧٢ | ثانياً : في التشريع المصري |
| ٢٧٤ | ثالثاً: في التشريع اليمني |
| ٢٧٥ | للمطلب الثاني: ضرورة استجواب المتهم قبل حبه احتياطياً |
| ٢٧٥ | أولاً : ضرورة استجواب المتهم قبل حبه احتياطياً في اللوائح الدولية |
| ٢٧٥ | ثانياً: ضرورة استجواب المتهم قبل حبه احتياطياً في القوانين المقارنة |
| ٢٧٨ | المطلب الثالث: قصر مجال الحبس الاحتياطي على الجرائم الجسيمة |
| ٢٧٨ | أولاً : في التشريع الفرنسي |
| ٢٧٩ | ثانياً : في التشريع المصري |
| ٢٨٠ | ثالثاً: في التشريع اليمني |
| ٢٨١ | المطلب الرابع: بدائل الحبس الاحتياطي لحماية أصل البراءة |
| ٢٨١ | أولاً: بدائل الحبس الاحتياطي هي الأصل في لوائح الدولية |
| ٢٨٢ | ثانياً : الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي |
| ٢٨٤ | ثالثاً: لمر الرقابة الإلكترونية كبديل للحبس الاحتياطي على أصل البراءة |
| ٢٨٤ | المطلب الخامس: تسييب أمر الحبس الاحتياطي |

| | |
|-----|--|
| ٢٨٨ | المطلب السادس: تضيق مدة الحبس الاحتياطي |
| ٢٨٩ | الفرع الأول: ضمان تضيق مدة الحبس الاحتياطي في اللوائح البولية |
| ٢٩٢ | الفرع الثاني: تضيق مدة الحبس الاحتياطي في القوانين المقارنة |
| ٢٩٢ | أولاً: تضيق مدة الحبس الاحتياطي " التوقيف " في فرنسا |
| ٢٩٢ | ١- مدة الحبس الاحتياطي في الجنج |
| ٢٩٣ | النوع الأول من الجنج: في الحالات العادية |
| ٢٩٤ | النوع الثاني من جرائم الجنج: في الحالات الاستثنائية |
| ٢٩٥ | ٢- مدة الحبس الاحتياطي في الجنابات |
| ٢٩٦ | ثانياً : الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في مصر |
| ٢٩٩ | ثالثاً ، الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي في اليمن |
| ٣٠٠ | المطلب السابع: ضمانات المحبوس احتياطياً لحماية أصل البراءة |
| ٣٠٠ | أولاً: حق المحبوس احتياطياً في الطعن في مشروعية الحبس الاحتياطي |
| ٣٠٤ | ثانياً: حق الشخص المحبوس احتياطياً في أن يعامل معاملة إنسانية |
| ٣٠٥ | ثالثاً، معاملة المحبوس احتياطياً بشكل مختلف عن الحكوم عليه بالحبس |
| ٣٠٧ | المبحث الرابع: الحق في جبر الضرر الناشئ عن الحبس التعسفي أو غير المبرر |
| ٣٠٨ | أولاً : الحق في جبر الضرر في اللوائح البولية |
| ٣٠٩ | ثانياً : الحق في جبر الضرر في القانون الفرنسي |
| ٣١٤ | ثالثاً : الحق في جبر الضرر في القانون المصري |
| ٣١٥ | رابعاً: الحق في جبر الضرر في القانون اليمني |

| | |
|-----|---|
| | الفصل الثالث |
| ٣١٧ | الجزاءات المترتبة على الإخلال بضمانات المساس بحرية |
| ٣١٧ | تمهيد وتقسيم |
| ٣١٨ | المبحث الأول : الجزاءات الإجرائية |
| ٣١٩ | المطلب الأول: بطلان الإجراءات |
| ٣١٩ | أولاً: مذهب البطلان " المطلق " أو المذهب الشكلي |
| ٣٢٠ | ثانياً: مذهب البطلان للنصوص عليه " لا بطلان بدون نص " |
| ٣٢٠ | ثالثاً: مذهب البطلان الذاتي |
| ٣٢١ | رابعاً: مذهب " لا بطلان بغير ضرر " |
| ٣٢١ | المطلب الثاني : البطلان كجزاء إجرائي في التشريعات المقارنة |
| ٣٢١ | أولاً : في القانون الفرنسي |
| ٣٢١ | ١- حالات البطلان في القانون الفرنسي |
| ٣٢٣ | ٢- معيار البطلان في حال مخالفة ضمانات المساس بالحرية |
| ٣٢٤ | ٢- شرط الاعتداء على مصلحة الشخص الذي قيدت حريته |
| | كسبب للبطلان في القانون الفرنسي |
| ٣٢٦ | ثانياً: البطلان في القانونين المصري واليمني |
| ٣٢٩ | المبحث الثاني : الجزاءات التأديبية والجنائية |
| ٣٢٩ | المطلب الأول : الجزاءات التأديبية |
| ٣٣٥ | المطلب الثاني : الجزاءات الجنائية |
| ٣٣٥ | أولاً : متى يكون الاعتداء واقعاً على الحرية الشخصية |
| ٣٣٧ | ثانياً : النصوص العقابية على الاعتداء على حرية الشخص في التنقل |
| ٣٤١ | ثالثاً : أركان جريمة المساس غير المشروع بحرية الشخص في التنقل |
| ٣٤١ | ١- الركن المادي لجريمة المساس غير المشروع بحرية التنقل |
| ٣٤٢ | الصورة الأولى: القبض |

| | |
|-----|---|
| ٣٤٢ | الصور الثانية: الخطف |
| ٣٤٣ | الصورة الثالثة: الحبس |
| ٣٤٤ | ٢- الركن المعنوي لجريمة الساس غير المشروع بحرية التنقل |
| ٣٤٤ | المبحث الثالث: الجزاءات المدنية |
| ٣٤٨ | الباب الثالث حماية أصل البراءة أثناء سير العدالة الجنائية |
| ٣٤٨ | تمهيد وتقسيم |
| ٣٤٩ | الفصل الأول حماية أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب |
| ٣٤٩ | تمهيد وتقسيم |
| ٣٥٠ | المبحث الأول: كفالة الحق في الاستعانة بمُدافع |
| ٣٥٢ | الطلب الأول: كفالة التشريع الإسلامي للحق في الاستعانة بمُدافع |
| ٣٥٢ | أولاً: الحق في الاستعانة بمُدافع بوجه عام |
| ٣٥٥ | ثانياً: كفالة حق الاستعانة بمُدافع في مرحلة الاستدالات |
| ٣٥٦ | الطلب الثاني: الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية للحق في الاستعانة بمُدافع |
| ٣٥٦ | أولاً: إخطار التهم بحقه في الاستعانة بمُدافع |
| ٣٥٧ | ثانياً: حق التهم في أن يختار محاميه |
| ٣٥٨ | ثالثاً: الحق في انتداب محام دون مقابل عند عجزه |
| ٣٥٩ | رابعاً: الحق في الحصول على المشورة من محام متخصص كفو |
| ٣٦٠ | خامساً: حق المحتجز في الاتصال بمُدافع على وجه السرعة |
| ٣٦١ | سادساً: الحق في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بالمحامي |

| | |
|-----|--|
| ٣٦٢ | سابعا: الحق في سرية الاتصال بالمحامين |
| ٣٦٣ | المطلب الثالث: ضمانات حق الاستعانة بمحام في القانون للقارن |
| ٣٦٤ | الفرع الأول: ضمانات حق الاستعانة بمحام في القانون الفرنسي |
| ٣٦٤ | أولاً : مدى كفالة القانون الفرنسي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات |
| ٣٦٥ | ١- النظام القانوني لهذا الحق في ضوء تعديلات ١٩٩٢ |
| ٣٦٨ | ٢- النظام القانوني لهذا الحق في ضوء تعديلات ٢٠٠٠ |
| ٣٧١ | ٣- الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات في ضوء تعديلات ١٠ مارس ٢٠٠٤ |
| ٣٧٢ | ٤- الاتجاه المنتقد لحق الشخص في الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات |
| ٣٧٤ | ٥- للشكليات التي تثار بشأن حق الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات |
| ٣٧٤ | أ- ما يتعلق بمدى التزام ضابط الشرطة |
| ٣٧٦ | ب- تأخر حضور المحامي |
| ٣٧٧ | ج- مدى أحقية المحامي في الاطلاع على محضر الاستدلال |
| ٣٧٨ | ثانياً: ضمانات حق الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة |
| ٣٨١ | الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء للصري من حق الاستعانة بمحام |
| ٣٨١ | أولاً : مدى كفالة حق الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات |
| ٣٨١ | ١- موقف التشريع للصري من هذا الحق |
| ٣٨١ | ٢- موقف الفقه والقضاء من حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات |
| ٣٨٢ | ثانياً: موقف القانون للصري من حق الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة |
| ٣٨٥ | الفرع الثالث: موقف القانون اليمني من حق الاستعانة بمحام |
| ٣٨٥ | أولاً: مدى الإقرار الدستوري لهذا الحق |

| | |
|-----|---|
| ٢٨٦ | ثانياً : الضمانات التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية لهذا الحق |
| ٢٨٨ | ١- حقه في أن يبلغ فور القبض عليه بحقه في الاتصال بمدافع |
| ٢٨٨ | ٢- عدم استجواب المتهم إلا بعد حضور محاميه |
| ٢٩٠ | المبحث الثاني: ضمان الحق في الصمت وعدم إدانة النفس |
| ٢٩١ | المطلب الأول: مدلول الحق في الصمت |
| ٢٩٢ | المطلب الثاني: أساس شرعية حق للمتهم في الصمت |
| ٢٩٢ | أولاً: في اللوائيق والمعايير الدولية ذات الصلة |
| ٢٩٢ | ثانياً، حق الصمت في القانون المقارن |
| ٢٩٤ | ١- موقف التشريع الفرنسي من حق الصمت |
| ٢٩٥ | ٢- موقف المشرع المصري من الحق في التزام الصمت |
| ٢٩٦ | ٣- موقف المشرع اليمني من الحق في الصمت |
| ٢٩٦ | ثالثاً : موقف الفقه من الحق في الصمت |
| ٢٩٧ | للمطلب الثالث: المخاطر التي تواجه الحق في الصمت وأثرها على أصل البراءة |
| ٢٩٨ | الفرع الأول: حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف |
| ٢٩٩ | أولاً: حرمة تعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف في النظام الإسلامي |
| ٤٠١ | ثانياً: حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في اللوائيق الدولية |
| ٤٠٢ | ثالثاً: حظر تعذيب للمتهم في القانون المقارن |
| ٤٠٣ | الفرع الثاني : حظر استعمال الوسائل المؤثرة على إرادة المتهم |
| ٤٠٤ | أولاً، الوسائل العلمية التي تسلب إرادة المتهم وتنتهك مستودع سره |
| ٤٠٤ | ١- الاستجواب تحت تأثير التحليل التخديري |
| ٤٠٤ | ٢- الاستجواب تحت تأثير التنويم للغناطيسي |
| ٤٠٥ | ثانياً: موقف اللوائيق الدولية من الوسائل العلمية التي تسلب إرادة المتهم |

| | |
|-----|--|
| ٤٠٥ | ثالثاً: موقف التشريعات والفقه القارن من التقنيات العلمية التي تؤثر على إرادة للتهم |
| ٤٠٨ | رابعاً : مدى شرعية الاستجواب باستخدام جهاز كشف الكذب |
| ٤٠٨ | ١- مدى تأثير جهاز كشف الكذب على إرادة الشخص |
| ٤٠٩ | ٢- موقف الفقه من استخدام جهاز كشف الكذب |
| ٤١٠ | الفرع الثالث: خطر تفسير صمت للتهم في غير صالحه |
| ٤١٢ | خلاصة وتقويم |
| ٤١٢ | الفصل الثاني حماية أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي |
| ٤١٣ | تعميد وتقسيم : |
| ٤١٤ | المبحث الأول : الضمان القضائي أثناء التحقيق الابتدائي لحماية أصل البراءة |
| ٤١٤ | المطلب الأول: أهمية الضمان القضائي |
| ٤١٥ | المطلب الثاني: مفترضات الضمان القضائي أثناء التحقيق الابتدائي |
| ٤١٦ | الفرع الأول: استقلال سلطة التحقيق لحماية أصل البراءة |
| ٤١٧ | الفرع الثاني: حياد الهيئة القضائية المختصة بالتحقيق لحماية أصل البراءة |
| ٤١٧ | أولاً: مفهوم الحياد وأهميته للسلطة القضائية |
| ٤١٨ | ثانياً: الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي |
| ٤١٩ | ١- موقف التشريعات للقارنة من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق |
| ٤٢١ | ٢- موقف الفقه من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق |
| ٤٢١ | الاتجاه الأول: القائل بضرورة الفصل بين الوظيفتين |
| ٤٢٢ | الاتجاه الثاني: القائل بالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق |
| ٤٢٣ | رأي الباحث |

| | |
|-----|---|
| ٤٢٤ | ثالثاً: الفصل بين وظيفتي التحقيق و الحكم كمصدر لحماية أصل البراءة |
| ٤٢٧ | المبحث الثاني : سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائله لحماية أصل البراءة |
| ٤٢٨ | المطلب الأول: السرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي |
| ٤٢٨ | أولاً: مدى التعارض بين السرعة في إنهاء التحقيق وحماية أصل البراءة |
| ٤٢٩ | ثانياً: تحديد مدة معقولة لإتمام التحقيق كوسيلة لضمان السرعة |
| ٤٣٥ | المطلب الثاني: وسائل إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي لحماية أصل البراءة |
| ٤٣٥ | أولاً: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية |
| ٤٣٨ | ثانياً: الأمر بحفظ الدعوى واثره في حماية أصل البراءة |
| ٤٣٩ | للمبحث الثالث : الانظمة البديلة لإنهاء الدعوى الجنائية وتأثيرها على أصل البراءة |
| ٤٤٠ | للمطلب الأول: نظام الصلح واثره على أصل البراءة |
| ٤٤٠ | أولاً: موقف التشريعات من نظام الصلح الجنائي |
| ٤٤٣ | ثانياً : موقف الفقه من نظام الصلح الجنائي واثره على أصل البراءة |
| ٤٤٦ | للمطلب الثاني: نظام التصالح " التسوية " الجنائية |
| ٤٤٦ | أولاً: موقف التشريعات من نظام التصالح او " التسوية الجنائي " |
| ٤٥١ | ثانياً: موقف الفقه من نظام التسوية الجنائية ومدى تعارضه مع أصل البراءة |
| ٤٥٧ | المطلب الثالث: الأمر الجنائي واثره على أصل البراءة |
| ٤٥٧ | أولاً: موقف التشريع والقضاء من الأمر الجنائي واثره على أصل البراءة |
| ٤٥٩ | ثانياً: موقف الفقه من نظام الأمر الجنائي |

| | |
|-----|---|
| | الفصل الثالث |
| ٤٦٢ | حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة |
| ٤٦٢ | تقديم وتقييم |
| ٤٦٢ | المبحث الأول: المحاكمة المنصفة كأساس لحماية أصل البراءة |
| ٤٦٤ | المطلب الأول: مفهوم المحاكمة المنصفة |
| ٤٦٤ | أولاً: تعريف الحق في محاكمة منصفة |
| ٤٦٥ | ثانياً: سند الحق في محاكمة منصفة كمصدر للحماية الجنائية لأصل البراءة |
| ٤٦٥ | ١- الحق في محاكمة منصفة في النظام الإسلامي |
| ٤٦٦ | ٢- سند الحق في محاكمة منصفة في اللوائح الدولية |
| ٤٦٧ | ٣- سند الحق في محاكمة منصفة في القانون للقارن |
| ٤٧٠ | المطلب الثاني: ضوابط المحاكمة المنصفة |
| ٤٧١ | أولاً: توكيها الأساس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه " الأساسية " |
| ٤٧١ | ثانياً: اتصالها بالحرية الشخصية |
| ٤٧٢ | ثالثاً: اعتمادها على قيم دستورية وفي مقدمتها أصل البراءة |
| ٤٧٢ | المبحث الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة |
| ٤٧٣ | المطلب الأول: سند الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة |
| ٤٧٣ | أولاً: سند هذا الحق في اللوائح الدولية |
| ٤٧٤ | ثانياً: سند هذا الحق في التشريعات للقارن |
| ٤٧٤ | ١- في فرنسا |
| ٤٧٥ | ٢- في مصر |
| ٤٧٥ | ٣- في اليمن |

| | |
|-----|--|
| ٤٧٥ | المطلب الثاني: نطاق حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة |
| ٤٧٦ | أولاً: مشكلات بقاء إجراءات المحاكمة |
| ٤٧٧ | ثانياً : فكرة المدة المعقولة للمحاكمة كأساس لحماية أصل البراءة |
| ٤٧٩ | ثالثاً: بدء حساب المدة المعقولة للمحاكمة |
| ٤٨٠ | رابعاً- ضوابط المدة المعقولة في المعايير الدولية |
| ٤٨٠ | الضابط الأول: تعقيد القضية |
| ٤٨١ | الضابط الثاني: سلوك المتهم |
| ٤٨١ | الضابط الثالث: سلوك السلطات المختصة |
| ٤٨٢ | الضابط الرابع: اختلاف المدة المعقولة في حالة حبس المتهم على ذمة القضية |
| ٤٨٣ | خامساً: المدة المعقولة في قضاء محكمة النقض الفرنسي |
| ٤٨٥ | سادساً، الأثر المترتب عن الإخلال بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة |
| ٤٨٨ | المبحث الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية أصل البراءة |
| ٤٨٩ | المطلب الأول: سند التكافؤ بين حقوق الخصوم |
| ٤٩١ | المطلب الثاني: نطاق مبدأ المساواة في الأسلحة |
| ٤٩٢ | الفرع الأول: ضمان المساواة بين الدفاع والادعاء |
| ٤٩٨ | الفرع الثاني: ضمان للمساواة مع الغير أمام القضاء |
| ٤٩٩ | البند الأول: ماهية القاضي " الطبيعي " |
| ٥٠٣ | البند الثاني: نطاق الالتزام بضمانات القاضي الطبيعي |
| ٥٠٧ | المبحث الرابع: علانية المحاكمة وأثرها في حماية أصل البراءة |
| ٥٠٨ | أولاً : أهمية العلانية |
| ٥٠٨ | ثانياً: سند الحق في علانية المحاكمة |
| ٥٠٩ | ثالثاً: مناهة علانية المحاكمة |

| | |
|-----|---|
| ٥١٠ | رابعاً: الاستثناءات الجائرة من المحاكمة العلنية |
| ٥١١ | خامساً: النتائج للرتبة على انتهاك الحق في محاكمة علانية |
| ٥١٢ | سادساً: مدى تأثير علانية المحاكمة على أصل البراءة |
| ٥١٣ | المبحث الخامس: حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية |
| ٥١٣ | أولاً: قيمة الحق في التعبير وحق الإعلام |
| ٥١٤ | ثانياً: التوفيق بين الحق في أصل البراءة واحترام الحق في حرية التعبير |
| ٥١٥ | ثالثاً: حالات الاعتداء على الحق في أصل البراءة من قبل الصحافة في القانون الفرنسي |
| ٥١٧ | الشرط الأول: ضرورة وصف الشخص بأنه متنب جنائياً |
| ٥١٧ | الشرط الثاني: أن تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة |
| ٥١٨ | الشرط الثالث: مساهمة ملحقات القال في تحقيق الاعتداء على أصل البراءة |
| ٥١٩ | المبحث السادس: تعدد درجة التقاضي لحماية أصل البراءة |
| ٥٢٠ | أولاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في التشريع الإسلامي |
| ٥٢٢ | ثانياً: ضمان تعدد درجة التقاضي في المواثيق الدولية |
| ٥٢٢ | ثالثاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون الفرنسي |
| ٥٢٥ | رابعاً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون المصري |
| ٥٢٦ | خامساً: ضمان تعدد درجة التقاضي في القانون اليمني |

| | |
|-----|---|
| ٥٢٨ | النتائج الخاتمة حماية أصل البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي |
| ٥٢٨ | تعميد وتقسيم |
| | الفصل الأول |
| ٥٢٩ | ضمان حق المتهم في علم إثبات براءته |
| ٥٢٩ | تعميد وتقسيم |
| ٥٣١ | البحث الأول: إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم |
| ٥٣١ | المطلب الأول: إثبات الركن الشرعي للجريمة |
| ٥٣٤ | المطلب الثاني: إثبات الركن المادي للجريمة |
| ٥٣٦ | المطلب الثالث: إثبات الركن المعنوي للجريمة |
| ٥٣٨ | أولاً: إثبات القصد الجنائي |
| ٥٣٩ | ثانياً: إثبات الخطأ غير العمدى |
| ٥٤٤ | المطلب الرابع: مدى شرعية قرائن الإثبات |
| ٥٤٤ | أولاً : القرائن القانونية للإثبات التي تفترض الركن المادي |
| ٥٤٤ | ١- في التشريع الفرنسي |
| ٥٤٦ | ٢- في التشريع المصري |
| ٥٤٧ | ٣- في التشريع اليمني |
| ٥٤٨ | ثانياً : القرائن القانونية للإثبات التي تفترض الركن المعنوي |
| ٥٥١ | ثالثاً ، القرائن القضائية للإثبات |
| ٥٥٢ | رابعاً ، حماية أصل البراءة في مواجهة قرائن الإثبات الناقضة |

| | |
|-----|--|
| ٥٦٢ | المبحث الثاني: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية |
| ٥٦٣ | المطلب الأول: موقف التشريعات من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية |
| ٥٦٥ | المطلب الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع |
| ٥٦٨ | المطلب الثالث: موقف الفقه من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية |
| ٥٦٨ | الاتجاه الأول: الراي القائل بأن عبء إثبات الدفع يتحمله للتهم |
| ٥٧٠ | الاتجاه الثاني: الراي القائل بأن عبء إثبات الدفع يقع على عاتق الإدعاء |
| ٥٧٢ | راي الباحث |
| ٥٧١ | الفصل الثاني اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة |
| ٥٧١ | تعريف وتقسيم |
| ٥٧٧ | المبحث الأول: ماهية اليقين القضائي |
| ٥٧٧ | المطلب الأول: تعريف اليقين القضائي |
| ٥٧٧ | أولاً: تعريف اليقين القضائي |
| ٥٧٧ | ثانياً: اليقين عند فقهاء الشريعة الإسلامية |
| ٥٧٩ | ثالثاً مفهوم اليقين القضائي وسنده |
| ٥٨١ | رابعاً: اليقين القضائي في النظام الأنجلوأمريكي |
| ٥٨٢ | خامساً: العلاقة بين اليقين القضائي واليقين القانوني الجنائي |
| ٥٨٤ | المطلب الثاني: عناصر اليقين القضائي |
| ٥٨٤ | أولاً: العنصر الشخصي لليقين القضائي |
| ٥٨٨ | ثانياً: العنصر الموضوعي لليقين القضائي |

| | |
|-----|---|
| ٥٨٩ | المبحث الثاني : ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة |
| ٥٨٩ | أولاً : أن يبني الاقتناع اليقيني على دليل يقيني |
| ٥٩٠ | ثانياً : أن يكون الدليل مطروح أمام القاضي للمناقشة |
| ٥٩١ | ثالثاً : أن يبني اقتناعه من دليل مشروع |
| ٥٩٢ | رابعاً : مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع |
| ٥٩٣ | الاتجاه الأول : المعارض لقبول أدلة البراءة للتحصلة بطريقة غير مشروعة |
| ٥٩٤ | الاتجاه الثاني : المؤيد لقبول أدلة البراءة للتحصلة بطريقة غير مشروعة |
| ٥٩٥ | الاتجاه الثالث : يتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين |
| ٥٩٥ | رأي الباحث |
| ٥٩٦ | خامساً : ضمان تسبب الأحكام التي تهدم أصل البراءة |
| ٥٩٨ | سادساً : مدى التقيد بأدلة معينة كأساس لهدم أصل البراءة |
| ٦٠١ | ١ - موقف التشريع الجنائي الإسلامي من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين للحكم بالإدانة |
| ٦٠٤ | ٢ - موقف التشريع الجنائي المصري من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين |
| ٦٠٧ | ٣ - موقف التشريع الجزائري اليميني من تقييد حرية القاضي الجنائي في دليل معين |
| ٦٠٩ | المبحث الثالث : مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم أصل البراءة |
| ٦٠٩ | أولاً : موقف القانون من مسألة الإجماع القضائي |
| ٦٠٩ | ١ - في القانون الفرنسي |
| ٦١٠ | ٢ - في القانون المصري |
| ٦١١ | أ - في حالة صدور حكم بالإعدام |
| ٦١١ | ب - في حالة استئناف الحكم وصدور الحكم للاستئناف بعقوبة أشد أو عند إلغاء الحكم الصادر بالبراءة القضائي بها في أول درجة |

| | |
|-----|---|
| ٦١٣ | ٢- في القانون اليمني |
| ٦١٤ | ثانياً: موقف الفقه من موضوع الإجماع القضائي على الحكم الصادر بالإدانة |
| | الفصل الثالث |
| ٦١٨ | الشك يفسر لمصلحة المتهم |
| ٦١٨ | تقديم وتقسيم |
| ٦١٩ | المبحث الأول: الشك يفسر لمصلحة المتهم في القانون الوضعي |
| ٦١٩ | أولاً: مفهوم للبدا |
| ٦٢٠ | ثانياً: سند القاعدة في القانون |
| ٦٢١ | ثالثاً: نطاق تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم |
| ٦٢٢ | ١- نظام الشاهد الساعد في فرنسا كتطبيق لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم قبل المحاكمة |
| ٦٣٠ | ٢- مجال تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في مرحلة المحاكمة |
| ٦٢٢ | رابعاً: تقدير قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم |
| ٦٢٤ | المبحث الثاني: الشك يفسر لمصلحة المتهم في التشريع الإسلامي درء الحدود بالشبهات |
| ٦٢٥ | المطلب الأول: مفهوم قاعدة درء الحدود بالشبهات |
| ٦٢٥ | أولاً: للقصد بالدرء |
| ٦٢٦ | ثانياً: للقصد بالحدود |
| ٦٢٧ | ثالثاً: للقصد بالشبهة |
| ٦٢٨ | المطلب الثاني: الشبهات الدارئة للحد |
| ٦٢٩ | الفرع الأول: الشبهات التي تتعلق بالقصد الجنائي |
| ٦٤٣ | الفرع الثاني: الشبهات التي تتعلق بتطبيق النصوص على الوقائع |
| ٦٤٤ | الفرع الثالث: الشبهة في الإثبات |

| | |
|-----|---|
| ٦٤٤ | أولاً : الشبهة في الشهادة |
| ٦٤٥ | ١- الشروط العامة في الشهادة |
| ٦٤٦ | ٢- الشروط الخاصة في جرائم الحدود والقصاص |
| ٦٤٦ | الشرط الأول: الذكورة |
| ٦٤٧ | الشرط الثاني: استيفاء النصاب المحدد لقبول الشهادة |
| ٦٤٩ | الشرط الثالث: توافر اليقين والحزم في مضمون الشهادة |
| ٦٥١ | الشرط الرابع: ألا يتقدم الحد |
| ٦٥٢ | ٣- أثر رجوع الشهود عن شهادتهم في درء الحد |
| ٦٥٤ | ثانياً : الشبهة في الإقرار |
| ٦٦٠ | المطلب الثالث: الآثار للترتبة على درء الحدود بالشبهات |
| ٦٦٢ | المطلب الرابع: موقف الفقه من قاعدة درء الحدود بالشبهات |
| ٦٦٢ | أولاً: إنكار مبدأ درء الحدود بالشبهات لدى الظاهرية |
| ٦٦٢ | ثانياً: الرد على من أنكر مبدأ درء الحدود بالشبهات |
| ٦٦٥ | المطلب الخامس: تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" في الجرائم التعزيرية |
| ٦٦٨ | الخاتمة |
| ٦٧٢ | قائمة المراجع |
| ٧١٦ | الفهرس |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

